





العدد الثامن والعشرون - شوال ١٤٢٦هـ
السنة السابعة


مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية



## صدى العدل

إصدار خاص عن إنجازات العدل في عهد الملك فهد بن عبد العزيز - يرحمه الله -

سعر النسخة ١٥ ريالا سعوديا

بسم الله الرحمن الرحيم

# أهداف المجلة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها، وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.

# العدل

مجلة فصلية علمية محكمة

تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل

بالمملكة العربية السعودية








الحمد لله والصلاة والسلام على محمد رسول الله وآله وصحبه وبعد:

تكمن قوة الأمم في قوة قضاتها، والقضاء القوي يجمع بين أصالة المادة والتشريع ويواكب النوازل وجديد العصر، ولتحقيق ذلك يتحتم على مؤسسات القضاء أن تُخْضِع هيكلتها وإجراءاتها ونظمها بين الفينة والأخرى إلى التقويم والدراسة، ثم التطوير والتحديث، وهذا الأسلوب في المراجعة ييسر العمل ويعزز مستوى الأداء فيه، والدولة - رعاها الله - منذ عهد الملك المؤسس عبدالعزيز - يرحمه الله - إلى وقتنا الحاضر أسست للقضاء أصولاً قوية راسخة وعملت على تطوير الوسائل والنظم والإجراءات بما واكب المراحل المختلفة التي مرت بها مسيرة التنمية في بلادنا، ولعل ما تتابع في السنوات القريبة من عهد الملك الراحل خادم الحرمين الشريفين فهد بن عبدالعزيز -



رحمه الله وأسكنه فسيح جناته - من إصدار عدد من الأنظمة، نظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية، ونظام المحاماة، ونظام التسجيل العيني للعقار، وما لحق ذلك من مشروع عملاق في إعادة هيكلة القضاء وتشيكل المحكمة العليا والمجلس الأعلى للقضاء والمحاكم المتخصصة بأنواعها، وما يحظى به القضاء من اهتمام خاص لدى خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - أيده الله - كل ذلك سيعزز مرفق القضاء وينهض بأجهزته ويطور إجراءاته ونظمه ويؤثر بشكل مباشر في مستوى الخدمة المقدمة للمواطنين في المحاكم والرقي بها إلى طموح القيادة الرشيدة، ووزارة العدل قد أخذت كامل الاستعداد للقيام بالدور الواجب تجاه هذه المرحلة الدقيقة، وتدعو جميع ذوي الصلة بهذه المسيرة الخيّرة لبذل الوسع وتقديم ما يمكن لتحقيق الأهداف المرجوة بأسرع وأيسر طريق، ونحن نتطلع إلى أداء مميَّز، ورؤى ناضجة، وفي القريب بمشيئة الله سيلحظ المواطن الأثر الإيجابي لهذا المشروع الكبير وما حواه من تطوير وتجديد، ومن الله نستمد العون ونستلهم الرشاد.

**وزير العدل**

# إنجازات مجلة العدل منذ إنشائها

تم طباعة حوالي ٢٠٨،٠٠٠ نسخة من أعداد المجلة منذ صدور أول عدد في محرم ١٤٢٠هـ، حيث تم توزيعها في الداخل من خلال الشركة الوطنية للتوزيع عبر قنوات أماكن التسوق والمكتبات في جميع أنحاء المملكة، كما يتم إهداؤها لكبار المسؤولين في المملكة ولمنسوبي وزارة العدل والمهتمين والمعنيين من أساتذة التعليم العالي في المملكة.

وفي الخارج تصل المجلة عبر البريد الجوي إلى أكثر من ٦٦ دولة لعدد من الجهات والشخصيات في مختلف دول العالم.

فصدر منها خلال هذه الفترة ٢٨ عدداً في أكثر من ٦٩٨٠ صفحة تضمنت محتوياتها ١٤٦ بحثاً و١٢ نظاماً قضائياً و٩ لوائح لأنظمة قضائية واستضافت ٢٦ علماً قضائياً وترجمت لـ ٢٦ قاضياً وعرضت ٩٠ سؤالاً إجرائياً تمت الإجابة عليها من قبل المختصين، كما تضمنت ٣٩٥ موضوعاً في ملحق صدى العدل.






# تنفيذ الأحكام في النظام القضائي

## تطوره التاريخي وأثره في تحقيق الأمن

إعداد د. محمد عبدالله ولد محمدن الشنقيطي*

* وكيل مركز الدراسات والبحوث وعضو هيئة التدريس بكلية الدراسات العليا ـ جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

## المقدمة

لم يخل النظام القضائي على مرّ العصور من وجود تحديات ومشكلات تهدف إلى تقويض العدل والوقوف أمام تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمعات، تقوى تلك التحديات وتضعف حسب حالة الحكم القائم في ذلك الوقت، وحسب حال المجتمعات، كما إن التحديات تتنوع من محلية إلى إقليمية إلى دولية، إلا أن التحديات والمشكلات التي يواجهها نظام القضاء في عالمنا العربي والإسلامي قد تفاقمت وتنوعت بشكل اتسع فيه الخرق على الراقع، وبلغ فيه السيل الزبى، فأصبحت الحاجة ملحة إلى وقفة، بل إلى وقفات لمواجهة هذه التحديات لتجليتها ومعرفة أسبابها ومصادرها وإيجاد الحلول المناسبة والعلاج الناجع لها، وذلك أن تحقيق العدالة ركن أساس في استقامة النظام واستمراره وركيزة أساسية من ركائز الأمن والاستقرار. . إذ بالعدل قامت السموات والأرض، ولكي نصل إلى هذه الأهداف لا بد من مراجعة التاريخ وتلمس نقاط القوة والضعف في النظام القضائي عبر تطوره التاريخي للاستفادة مما هو مفيد ومعرفة الأسس والخطوط العريضة التي سار عليها النظام القضائي بأنواع ولاياته من قضاء عادي إلى قضاء المظالم،

فكمّل بعض هذه الولايات بعضاً بشكل تقلّص معه عدد الجرائم وتوفر الأمن والرخاء للمجتمع، دون إغفال التطور والإبداع الذي وصل إليه النظام في العصور المتأخرة خاصة ما كان متصلاً بربطه بالأمن والوقاية من الجريمة، واعتباره في مقدمة الأجهزة الوقائية والعلاجية للجرائم بأنواعها المختلفة.

وللإسهام في الوصول إلى هذه الأهداف كان الموضوع المرتأى بحثه هو «تنفيذ الأحكام في النظام القضائي: تطوره التاريخي وأثره في تحقيق الأمن»، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، تضمن الأول منها تعريف القضاء، ومشروعيته والحكمة منه، ومكانته وأهميته الأمنية، وتضمن المبحث الثاني دور التنفيذ القضائي في الأمن عبر تطوره التاريخي، وفي المبحث الثالث كان الحديث عن القضاء العادي وأثره في الوقاية من الجريمة، وذلك من خلال الحديث عن السلطة القضائية والاختصاص القضائي والإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام، والأثر الأمني لذلك، وجاءت الخاتمة متضمنة أهم النتائج التي توصل إليها الباحث.

وأخيراً فهذا جهد متواضع أقدمه لكل قارئ منصف آملاً العذر في التقصير سائلاً المولى أن ينفع به وأن يلهمني الرشد والسداد.

وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

## المبحث الأول
## القضاء ومكانته

١ - تعريف القضاء.

٢ - مشروعية القضاء والحكمة منه.

٣ - مكانة القضاء وأهميته الأمنية.

### ١ - تعريف القضاء في اللغة والاصلاح:

**القضاء لغة:** وردت كلمة القضاء مستعملة في اللغة العربية في معان عدة، وهي ترجع في الحقيقة إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه(١)، ومن تلك المعاني:

١ - الحكم: قضى يقضي أي حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾[الإسراء ٢٣].

٢ - الفراغ من الشيء: يقال قضى حاجته أي فرغ منها.

٣ - الأداء: يقال قضى دينه أي أداه.

٤ - وقضى عليه: بمعنى قتله، يقال: ضربه فقضى عليه إذا قتله(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿فوكزه موسى فقضى عليه﴾[القصص: ١٥].

### القضاء اصطلاحاً:

أولاً: عرفه بعض الحنفية والمالكية بأنه «الإخبار بحكم شرعي على وجه الإلزام»(٣).

(١) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح ٦/٢٤٦٥ «ق ض ى»، أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور: لسان العرب ٣/١١١، ١١٢.

(٢) الجوهري ٦/٢٤٦٥ مرجع سابق، ابن منظور ٣/١١١ مرجع سابق.

(٣) علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ص٧، برهان الدين إبراهيم بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ١١/١٢.

ثانياً: عرفه الشافعية بأنه «إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع»(٤).

ثالثاً: كما عرفه بعض الحنابلة بأنه «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات»(٥).

وهذه التعريفات وإن لم تتفق كلها في العبارات إلا أنها متقاربة في المعنى فكلها تفيد أن القاضي يبين الحق ويلزم به بخلاف المفتي فإنه يبين الحق ولا يلزم به (٦)- كما سيأتي-.

ويمكن أن نستخلص من التعريفات السابقة أنه لا بد للحكم لكي يعد قضاء من أن تتحقق فيه الأمور التالية:

١ - تبيين الحكم وإظهاره بطريق من طرق البيان الشرعية على وجه العلانية، فلو أن القاضي كوّن في نفسه حكماً ولم يظهره لم يعد ذلك قضاء، وكذا لو دوّن الحكم في مسودة واحتفظ به لنفسه ولم يظهره أو مات قبل أن يبينه لأطراف النزاع بطريقة علنية فإنه لا يكون قد قضى في ذلك النزاع.

٢ - أن يكون الحكم المبين حكماً شرعياً يستند إلى دليل شرعي، فلو بين القاضي حكماً لغوياً أو عقلياً لم يعد ذلك قضاء ولو صدر في مجلسه، وهذا ما لم يكن من تمام بيان الحكم الشرعي كحساب مسائل المواريث مثلاً.

٣ - أن يوجد إلزام بالحكم الشرعي، والإلزام هو تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، وهو مستفاد من كلمة «حكمت» التي يصدر بها القاضي حكمه، وكذلك من قوله: ألزمت المدعى عليه ونحو ذلك، كما أنه يستمد قوته أصلاً من الدليل الشرعي الذي يستند إليه

---

(٤) حاشية قليوبي وعميرة ٥/٢٩٥.
(٥) منصور بن إدريس البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٣/٤٥٩.
(٦) محمد عبدالله محمد الشنقيطي: تعارض البينات في الفقه الإسلامي، ص ١٨.

القاضي في حكمه إلا أن إلزام الدليل إلزام ديني عام ثابت في حق المخاطبين من قبل الشارع وإلزام القاضي دنيوي خاص بالمحكوم عليه أو له .

٤ – أن يكون الإخبار عن الحكم الشرعي بخصوص واقعة متنازع عليها هي موضوع القضية أو الدعوى ، وتسمى الحادثة التي هي المحل الذي يقع عليه قضاء القاضي ، أي أنه يجب تعلق الحكم بموضوع الدعوى وذلك باتفاق الفقهاء .

## الفرق بين الإفتاء والقضاء:

يتفق الإفتاء والقضاء في أن كلاً منهما إخبار بالحكم الشرعي ، إلا أنهما يفترقان في أمور عدة منها :

١ – أن إخبار القاضي بالحكم الشرعي على وجه الإلزام ، بخلاف المفتي إذ ليس له سلطة الإلزام لأحد من المستفتين .

٢ – أن الفتوى حكم عام يتعلق بالمستفتي وغيره من الناس ، وأما القضاء فهو حكم خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم له أو عليه .

٣ – أن القاضي أيسر مأثماً وأقرب إلى السلامة من المفتي ؛ لأن المفتي من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حضره من القول ، والقاضي شأنه الأناة والتثبت بالنظر في البينات والحجج المقدمة له ، ومن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهة ، مع أن القضاء يتميز بالإلزام ، فهو أخطر من هذه الناحية (٧) .

٤ – أن القاضي يحتاج إلى كثير من الصفات التي قد لا يحتاجها المفتي «فراسة عظيمة

(٧) ابن القيم، أعلام الموقعين ١ / ٣٩.

ويقظة وافرة، وخبرة واسعة»، لأن المفتي يأتيه المستفتي بقلب سليم ونية صافية في الغالب، وأما الخصوم فحينما يأتون القاضي قد يتعمدون إخفاء الواقع وتمويه الحجج، فطريق القاضي في اكتشاف الحق أصعب من طريق المفتي.

لذلك اشترطت الذكورة أيضاً فيمن يتولى منصب القضاء عند جمهور الفقهاء، ولم تشترط في المفتي بالاتفاق(٨).

## ٢ - مشروعية القضاء والحكمة منه:

**أولاً: أدلة مشروعية القضاء:**

لقد دل القرآن والسنة وإجماع الأمة على مشروعية القضاء ومكانته، أما الكتاب فآيات كثيرة منها:

١ - قوله تعالى: ﴿يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦].

٢ - وقوله تعالى: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾ [النساء: ١٠٥].

٣ - وقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [المائدة ٤٩].

٤ - وقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ [النساء ٥٨].

إلى غير ذلك من الآيات الآمرة بالحكم بالعدل والقسط، ولا يتأتى ذلك إلا بوجود القضاء.

(٨) محمد عبدالقادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، ص ١٦ - ١٧.

وأما السنة فمنها:

١ - قوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطا فله أجر» (٩).

٢ - قوله ﷺ: «لا حسد إلا في اثنتين: رجل آتاه الله مالاً فسُلِّط على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها» (١٠).

٣ - وعن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»(١١).

إلى غير ذلك من فعله ﷺ وتقريره لأصحابه بالقضاء في حياته (١٢).

وأما الإجماع فقد حكى ابن قدامة الإجماع على مشروعية القضاء بقوله «وأجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس»(١٣).

## ثانياً: حكمة مشروعية القضاء:

لا شك أن القضاء من الولايات العظيمة في الإسلام وهو - كما قال ابن فرحون -

(٩) صحيح البخاري مع فتح الباري ١٣/٣١٨، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، صحيح مسلم ٣/١٣٤٢، كتاب الأقضية، سنن أبي داود مع بذل المجهود ١٥/٢٥٤، سنن الترمذي ٢/٣٩٢، سنن ابن ماجه ٢/٧٧٩، رقم الحديث ٢٣١٤، سنن النسائي ٨/٢٢٤.

(١٠) صحيح البخاري مع الفتح ١/٦٥، صحيح مسلم ١/٥٥٩، سنن ابن ماجه ٢/١٤٠٧.

(١١) صحيح البخاري مع الفتح ١٢/٣٣٩، صحيح مسلم ٣/١٣٣٨، موطأ الإمام مالك ٢/٧١٩، سنن أبي داود مع بذل المجهود ١٥/٢٦١، سنن الترمذي ٢/٣٩٨، سنن ابن ماجه ٢/٧٧٦، سنن النسائي ٨/٢٤٧، مسند الإمام أحمد بترتيب عبدالرحمن البنا المسمى «الفتح الرباني» ١٥/٢١٤.

(١٢) من ذلك إقراره معاذاً لما بعثه إلى اليمن، الحديث أخرجه أبو داود والترمذي «سنن أبي داود ٤/١٨، رقم الحديث ٣٥٩٢ سنن الترمذي ٣/٦١٦ رقم الحديث ١٥٢٧».

(١٣) أبو محمد موفق الدين عبدالله ابن قدامة، المغني ٩/٣٤.

«منصب عليٌّ ومقام نبوي، به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب» (١٤).

ثم إن فيه من المصالح ما يحقق للمجتمع الأمن والاستقرار والنظام، وتتلخص مصالحه وأهميته الأمنية فيما يلي:

١ - إقامة العدل بين الناس وذلك بنصرة المظلوم وردّ الظالم عن ظلمه.

٢ - فصل الخصومات والمنازعات إما بالصلح بين الخصوم وإما بالقضاء العادل الذي يمنع تعدّي بعضهم على بعض.

٣ - أنه وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٤ - أن فيه تطهيراً للمجتمع من الفساد بالأخذ على يد من يظهر أمره من المفسدين وإيقاع العقوبة المقررة شرعاً في حقه من حدّ أو قصاص أو تعزير (١٥). ومن المعلوم أن هذه الحكم العظيمة لا تتحقق إلا بتنفيذ الأحكام القضائية، لأن التنفيذ هو الثمرة الأساسية للحكم القضائي.

### ٣ - مكانة القضاء والحاجة إليه:

إن القضاء وما يتعلق به من آداب القاضي ونظام التقاضي يمثل باباً عظيماً من أبواب الفقه الإسلامي وجزءاً كبيراً من أجزائه، فلا يخلو كتاب فقهي من بحوث القضاء والدعوى والبينات، ويعتبر علم القضاء من أكثر العلوم تطبيقاً وصلة بالحياة، لذلك اهتم العلماء به اهتماماً خاصاً، ويرجع اهتمامهم به إلى ذلك المكان العظيم الذي يتبوؤه القضاء في الشريعة

(١٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام، مرجع سابق، ١/٥ - ٦.
(١٥) أبو الحسن علي بن محمد الماوردي: أدب القاضي، ١/١٣٥.

سواء من الناحية التشريعية والنظرية أم من الناحية التطبيقية والعملية، فلا يمكن لمجتمع من المجتمعات، ولا لأمة من الأمم أن تستغني عن القضاء لأنه الضامن لحرية الأشخاص وحقوقهم، وبواسطته يتمكن الإنسان من الاحتفاظ بحياته وماله وعرضه، لذا كان من الأمور المقدسة عند الأمم كلها، إذ الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، والظلم من شيمها كما قال الشاعر (١٦):

**والظلم من شيم النفوس فإن تجد ذا عفة فلعلة لا يظلم**

فلو لم يكن هناك رادع للقوي عن الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى (١٧).

ولقد كان القضاة في الإسلام يمثلون صفحة مشرقة من صفحات التاريخ الإسلامي اللامع، وكانت أحكامهم ونزاهتهم واستقلالهم وتجرّدهم مضرب المثل ومحطّ الأنظار، وكانت المساواة بين الخصوم، وإقامة العدل بينهم - مهما تفاوتت مكانتهم الاجتماعية والدينية - سبباً مباشراً لاعتناق كثير من الناس الإسلام وانضمامهم مع المسلمين تحت لواء العقيدة، فقد كان القضاة ينشدون محبة الله التي ينالها المقسطون كما في قوله تعالى: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾ [المائدة ٤٢] وأن يكونوا من السابقين إلى ظل الله يوم القيامة كما في حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوه بذلوه، وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم»(١٨).

(١٦) قائل البيت هو الشاعر المتنبي، انظر ديوانه، ص ٥٧١.
(١٧) محمد عبدالقادر أبو فارس: القضاء في الإسلام ص٥.
(١٨) مسند الإمام أحمد.

ولأهمية هذه الولاية من جهة وخطورتها من جهة أخرى أولى التشريع طريقة اختيار القاضي عناية كبيرة، وذلك أن للولاية ركنين أساسيين هما «القوة والأمانة» كما قال تعالى: ﴿إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ [القصص: ٢٦] والقوة في كل ولاية بحسبها فالقوة في إمارة الحرب ترجع إلى الشجاعة وإلى الخبرة في الحروب والمخادعة فيها، والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالأحكام والقدرة على تنفيذها، أما الأمانة فترجع إلى ثلاثة أمور:

- خشية الله.
- عدم خشية الناس.
- ألا يشتري المؤتمن بآيات الله ثمناً قليلاً.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -(١٩): «وهذه الخصال الثلاث التي اتخذها الله على كل حَكَم بين الناس»، قال تعالى: ﴿فلا تخشوا الناس واخشون ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً﴾[المائدة: ٤٤].

فمن الواجب على من بيده سلطة التعيين ألاّ يولي القضاء إلا من كان أهلاً له بأن توفرت فيه الشروط الواجب توفرها في القاضي بعد استكمال الركنين المذكورين، ثم عليه أن يختار بعد توفر الشروط الأصلح فالأصلح لقوله ﷺ: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً وهو يجد من هو أصلح منه للمسلمين فقد خان الله ورسوله»(٢٠).

وأهم ما يستعان به على اختيار الأصلح هو اختبار من يراد تعيينه للقضاء، وقد يأتي الاختبار عن غير قصد نتيجة لموقف معين أو حكم أو عمل يكشف عن الصلاحية دون

(١٩) شيخ الإسلام ابن تيمية: السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٠.
(٢٠) مسند الإمام أحمد رقم ٢٢ من مسند العشرة.

قصد إلى ذلك أصلاً.

ويدل لذلك: ما روي عن النبي ﷺ أنه لما بعث معاذاً قاضياً على اليمن اختبره فسأله «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله؟ قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله، قال أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضي رسول الله» (٢١).

والمقصود من هذا الاختبار هو الوقوف على مدى كفاءة من سيتولى هذه الولاية.

وما روي عن الشعبي قال: أخذ عمر رضي الله عنه فرساً من رجل على سوم(٢٢)، فحمل عليه فعطب، فخاصم الرجل عمر فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، فقال الرجل: إني أرضى بشريح العراقي، فقال شريح: أخذته صحيحاً سليماً فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، قال الشعبي: فكأنما أعجبه فعينه قاضياً»(٢٣).

وهكذا كان الخلفاء الراشدون ومن بيدهم سلطة التعيين لا يولون إلا من عرف بالتجربة والخبرة وكانوا يوصون ولاتهم بتحري تلك الصفات في القضاة، ومن ذلك ما كتب به علي رضي الله عنه إلى واليه الأشتر النخعي لما ولاه مصر وأعمالها فقال له بعد أن أرشده إلى الصفات الواجب توفرها فيمن سيوليه: «... ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك ممن لا تضيق به الأمور، ولا تمحكه(٢٤) الخصوم، ولا يتمادى في

---

(٢١) سنن أبي داود ٤/١٨ رقم الحديث ٣٥٩٢، سنن الترمذي ٣/٦١٦ رقم الحديث ١٥٢٧، واللفظ لأبي داود.

(٢٢) سام البائع السلعة سوماً إذا عرضها للبيع، وسامها المشتري واستامها طلب بيعها «المقري: المصباح المنير، ص ١٣».

(٢٣) محمد عرنوس: تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص ٣١.

(٢٤) يقال: رجل محِك ومماحك ومحكان إذا كان لجوجاً عسير الخلق «لسان العرب ١٠/٤٨٦ مادة محك».

الزلة ، ولا يحصر(٢٥) من الفيء إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بأدنى فهم دون أقصاه ، أوقفُهم في الشبهات ، وآخذُهم بالحجج ، وأقلُّهم تبرّماً(٢٦) بمراجعة الخصوم ، وأصبرهم على تكشف الأمور ، وأصرمهم(٢٧) عند اتضاح الحكم ممن لا يزدهيه(٢٨) إطراء ولا يستميله(٢٩) إغراء»(٣٠) .

فعلي رضي الله عنه ينبه عامله بهذه الكلمات البليغة على ألاّ يتسرع في اختيار القضاة ، بل عليه أن ينظر في ذلك نظراً بليغاً لما للقضاء النافذ من أهمية عظمى في تقويم كيان المجتمع ، وتحقيق أمنه واستقراره .

## المبحث الثاني
## دور التنفيذ القضائي في الأمن عبر تطوره التاريخي

١ – التنفيذ القضائي قبل الإسلام .

٢ – التنفيذ القضائي في الدولة الإسلامية ودوره الأمني .

٣ – التنفيذ القضائي بعد العصر الأموي والعباسي ودوره الأمني .

---

(٢٥) حصر الصدر من باب تعب ضاق «المصباح المنير، ص ٥٣، مادة «حصر».
(٢٦) برم كضجر وزناً ومعنى أي أنه لا يتعب ويتثاقل بمراجعة الخصوم «المصباح المنير، ص ١٨، مادة «برم».
(٢٧) الصرم القطع والمراد هنا يقطع الأمر ويحسمه إذا اتضح له الحق «المصباح المنير، ص ١٢٩، مادة يحرم».
(٢٨) ازدهاه استفزه، ويقال: زُهي فلان بكذا يزهى به، أي زهاه الإعجاب بنفسه «أساس البلاغة، ص ١٩٧ مادة «زهو».
(٢٩) من الميل عن الطريق وهو تركه والحياد عنه، والمعنى أنه لا يميل به الإغراء عن الحق «المصباح المنير، ص ٢٢٥، مادة «مال».
(٣٠) نهج البلاغة ٢/٩٧ – ٩٩.

## ١ - التنفيذ القضائي قبل الإسلام:

لم يكن القضاء في الجاهلية منصباً تُسلِّم به عامة الناس ولم يكن القاضي إنساناً مختاراً منهم أو معيَّناً من سلطة أعلى منه، بل كان حكماً يتفق عليه المتقاضيان بإرادتهما المشتركة فيقصدان إليه حيث هو.

وقد كان لكل قبيلة حَكَم يحكم بين من تنازع منهم حسب تقاليدهم وتجاربهم.. ومن تتبع كتب الأدب رأى أن العرب كانوا تارة يتحاكمون إلى شيخ القبيلة، وتارة إلى الكاهن، وتارة إلى من عرف بجودة الرأي.

وتجدر الإشارة إلى أن الرسول ﷺ كان حكماً في الجاهلية فقد كانوا قبل الإسلام يسمونه الأمين ويتحاكمون إليه فيرضون بحكمه وينزلون عند آرائه (٣١).

وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كذلك من حكام العرب في الجاهلية، فقد روي أنه كان يقضي فيما سبت العرب بعضها من بعض قبل الإسلام وقبل أن يبعث النبي ﷺ.

ولم يكن الحكَم في الجاهلية يحكم بقانون مدوَّن ولا بشريعة مكتوبة ولا بموجب كتب سماوية وإنما يرجع إلى العرف والتجارب والفراسة في الأمور وما يستنبطه اجتهاده من القياس على الأشباه فكانت أحكامهم أحكام طبع أتت من غير تكلّف ولا تعنّت(٣٢).

وهذه الأحكام التي صدرت في الجاهلية ذكرت كتب الأدب والتاريخ نبذاً منها ومن ذلك:

- أن عمر بن الخطاب قضى في الجاهلية بأن يُفتدى العربي الحر بعبدين وأن تُفتدى

---

(٣١) ابن سعد: الطبقات ١/١٥٧.

(٣٢) سمير عالية: القضاء والعرف في الإسلام، المؤسسة الجامعية، بيروت ص ١٦.

العربية الحرة بأمتين(٣٣).

- وأن يَعْمر بن عوف سُمي الشّداخ لشدخه أي إبطاله الدماء بين قبيلتي قريش وخزاعة عندما قاتلت قريش خزاعة وأرادت إخراجها من مكة فتراضى الفريقان بتحكيم يعمر بينهم فحكم بينهم وساوى بين الدماء وعلى ألا تخرج خزاعة من مكة.

- وأن عامر بن جشم ورث ماله لأولاده في الجاهلية للذكر مثل حظ الأنثيين مع أن العرب كانوا متفقين على توريث البنين دون البنات فوافق حكمه حكم الإسلام(٣٤).

ولا شك أن هذا النوع من القضاء والتحكيم كان له أثره البالغ في الحد من انتشار الظلم والفوضى، إلا أن الهمجية ظلت هي السائدة في المجتمع الجاهلي حتى بزغ نور الرسالة وبعث نبي الرحمة.

## ٢ - التنفيذ القضائي في الدولة الإسلامية ودوره الأمني:

### أولاً: القضاء في عهد النبي ﷺ وخلفائه الراشدين:

أول من قام بوظيفة القضاء في الإسلام هو النبي ﷺ فإنه كما كان مأموراً بالدعوة إلى الله كان مأموراً بالحكم والقضاء بين الناس فيما يحصل بينهم من خصومات ومنازعات، فقد جاء في الحلف الذي عقده الرسول ﷺ بين المهاجرين وبين أهل المدينة من المسلمين واليهود وغيرهم: «إنه ما كان بين أهل هذه الصحيفة من حدث أو شجار يخاف فساده فإن مردّه إلى الله عز وجل وإلى محمد رسول الله»(٣٥)، وهذا صريح في أن النبي ﷺ

(٣٣) ابن سعد: الطبقات ٦/١٥٣.

(٣٤) ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ص ٩ - ٣٤، سمير عالية: القضاء والعرف في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٨، شوكت محمد عليان: السلطة القضائية في الإسلام، ص ٢٠ - ٢٧.

(٣٥) ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، مرجع سابق، ٨٦ - ٨٩، سمير عالية، مرجع سابق، ص ٢٠.

كان الفاصل بين سكان المدينة الأصليين والقادمين إليها من المهاجرين، فإليه وحده يردون كل نزاع وهو قاضيهم الوحيد في كل خصومة.

وكان ﷺ يرجع في قضائه إلى الوحي أو ما يهديه إليه الله عن نظر واجتهاد، ويصرح لأصحابه بأنه لم يؤت علم الغيب وأنه قد يختصم إليه الخصمان منهم ولعل أحدهما ألحن بحجته من الآخر، فمن قضي له بشيء ليس حقاً له فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليدعها، فهو يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر (٣٦).

وقد روى العلماء الكثير من الأحكام القضائية التي نفذها النبي ﷺ، ومنها على سبيل المثال:

١ – أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطاً «بستاناً» فأفسدت فيه فقضى النبي ﷺ «أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها» متفق عليه.

٢ – أن النبي ﷺ أقطع أبا بكر وربيعة الأسلمي أرضاً فيها نخلة مائلة أصلها في أرض ربيعة وفرعها في أرض أبي بكر وادعى كل منهما أنها له فانطلقا إلى النبي ﷺ فقضى أن الفرع لمن له الأصل.

٣ – أن رجلاً عضّ يد رجل آخر فنزع يده من فمه، فوقعت ثنيتاه فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «يعضّ أحدكم أخاه كما يعضّ الفحل؟! لا دية لك» متفق عليه.

وإذا ما أصدر النبي ﷺ حكمه كان على المتخاصمين أن يسلّما به تسليماً دون الحاجة

---

**(٣٦) عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار سبق تخريجه.**

إلى الاستئناف أو النقض كما قال تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ [النساء: ٦٥].

والواقع أن بساطة الحياة في عهد النبي ﷺ لم تكن تستدعي في المدينة ذاتها كثيراً من القضاة ولكن لما اتّسعت رقعة الدولة بعث النبي ﷺ ولاة إلى بعض الأقاليم وعهد إليهم القضاء.

- وعلى ذات الطريقة سار أبو بكر فكان يقضي بين الناس في المدينة، وكان ولاته يقضون بين الناس في الأقاليم، وكانت مصادر القضاء في عهده القرآن والسنة مع الاستئناس بمشورة الصحابة رضي الله عنهم.

- ولما انتشر الإسلام في عهد عمر رضي الله عنه وازدادت أعباء الحكم وتوسعت مهمات الولاة فصل عمر القضاء عن الولاية وعين قضاة في أقاليم مختلفة، وظل القضاة في عهده يرجعون في قضائهم إلى القرآن، فإن لم يجدوا حكماً التمسوه في السنة، فإن لم يعرفوا فيها شيئاً سألوا الفقهاء المجتهدين: هل منهم من يعرف شيئاً من السنة في هذا الأمر؟ فإن وجد أخذوا به وإلا اجتهدوا اجتهاداً جماعياً إذا كان الموضوع له علاقة بالمبادئ الأساسية للجماعة واجتهاداً فردياً في الجزئيات الخاصة بالأفراد.

- أما عثمان بن عفان رضي الله عنه فقد اشتهر عنه في قضائه أنه كان يستشير عليّاً وغيره من الصحابة قبل إصدار حكمه، وأنه يعتبر أول من خصص داراً للقضاء، فقد كان القضاء في عهد الخليفتين قبله في المسجد.

وفي عهد علي رضي الله عنه زادت الرعاية والعناية بشأن القضاء والقضاة، فعين كثيراً من القضاة والولاة وتعهدهم بالنصح والإرشاد، ومن ذلك كتابه العظيم الذي بعث

به إلى الأشتر النخعي لما ولاه (٣٧).

ولقد تحدثت كتب القضاء والفقه والتاريخ عن اجتهاد علي رضي الله عنه وعن أحكامه التي اتصفت بالفطنة والذكاء والدقة وصواب التفكير وأدت إلى إحقاق العدل (٣٨).

وهكذا انقضى عهد الخلفاء الأربعة والقضاء على صورة مبسطة، فلم تكن هناك حاجة إلى قوة تنفيذية لأن الناس كانوا مدفوعين ومنقادين إلى الحق والتناصف بوحي ضمائرهم، كما كان للدين سلطان عظيم على نفوسهم فكانوا ينزلون على إرادة قضاتهم ويرضخون لما يحكمون به عليهم.

## ثانياً: القضاء في العهد الأموي والعباسي:

امتاز القضاء في العهد الأموي بميزتين:

الأولى: هي استمراره على ما كان عليه الحال في عهد الخلفاء من أن القاضي كان مجتهداً يحكم برأيه واجتهاده إذا لم يجد في الحادثة نصاً قاطعاً أو إجماعاً سابقاً.

والثانية: أن القضاة لم يتأثروا بسياسة الدولة وإنما ظلوا مستقلين غير متأثرين بميول الدولة الحاكمة، كما كانوا مطلقي التصرف وكلمتهم نافذة على الولاة كغيرهم.

وفي هذا العهد عرف تسجيل الأحكام في سجل خاص، وأول من قام بذلك سليم بن عمر قاضي مصر في عهد معاوية، وسبب ذلك أنه قضى في ميراث بين ورثة تخاصموا إليه ثم أنكروا الحكم الذي أصدره وعادوا إليه مرة ثانية فحكم بينهم ودوَّن الحكم في سجل خاص فكان أول حكم قضائي يسجل في الإسلام (٣٩).

---

(٣٧) محمد جمال الدين عوا: نظام القضاء في الإسلام، ص ٤١, ٤٢.

(٣٨) للأمثلة على ذلك راجع أعلام الموقعين ٤/ ٣٧٠ أخبار القضاة ١/١٣٢ ، ١٣٣، الطرق الحكمية ٣٠/٤٠ وانظر القضاء والعرف في الإسلام، ص ٢٣ – ٢٥، السلطة القضائية لشوكت عليان ٦٩ – ٧٥.

(٣٩) الأستاذ ظافر القاسمي: نظام الحكم، ص ٥٢٦، د. محمد سلام مدكور: ص ٣٠، ود. سمير عالية: القضاء والعرف في الإسلام، ص ٢٦، مرجع سابق.

ولما تولى الخليفة عمر بن عبدالعزيز الحكم وضع الوسائل المناسبة لإقامة العدل فاشترط شروطاً دقيقة لتولي القضاء واختار القضاة أصحاب الكفاءة للأقاليم.

وكان يهدف دائماً إلى إقامة العدل المثالي ويتابع التحري عنه لأجل تطبيقه، ولما كتب إليه واليه على خراسان الجراح بن عبدالله الحكمي: إن القوم لا يكفيهم إلا السوط والسيف. أجابه: «لقد كذبت، بل يصلحهم العدل والحق فابسط ذلك فيهم»، وكان يقول: «إني وجدت كثيراً ممن كان قبلي من الولاة غرّ الناس بسلطانه وقدرته.. فلما وليت أتوني بذلك فلم يسعني إلا الرد على الضعيف من القوي وعلى الدنيىء من الشريف» (٤٠).

أما في العهد العباسي فقد اتسع نطاق العمران وانتشر الإسلام وزاد النشاط العلمي والاقتصادي والاجتماعي فظهر الجدل الفقهي وقامت المذاهب الأربعة، وعرف التقليد وضعفت روح الاجتهاد، فاختلفت أحكام القضاة حسب اختلافهم في المذاهب.

وقد عمد بعض الخلفاء العباسيين إلى التدخل في استقلال القضاء، وهذا مما جعل الفقهاء يزهدون في هذا المنصب ويتهربون منه.

وفي هذا العهد أنشئت وظيفة قضائية جديدة هي وظيفة قاضي القضاة وأول من عين فيها أبو يوسف وسُمِّي قاضي القضاة فأصبح هو الذي يشرف على تعيين القضاة وعزلهم وتفقد أحوالهم وأعمالهم (٤١).

## ٣ - النظام القضائي بعد العصر الأموي والعباسي:

ظل القضاء بعد عهد الدولتين الأموية والعباسية يتسم بأغلب السمات التي كان يتسم

(٤٠) المرجع السابق.

(٤١) سمير عالية: مرجع سابق، ص ٢٨.

بها في عهدهما من حيث اختلاف المذاهب الفقهية التي يحكم بها القضاة وضعف روح الاجتهاد وظهور التقليد وكان يقوى تارة ويضعف أخرى تبعاً لقوة السلطان وضعفه، ولقد كان من نتائج انقسام الدولة - بعد سقوط الخلافة العباسية - إلى دويلات أن تعددت الإدارة والقضاء تعدداً كبيراً إلا أن ذلك التعدد لم يقض على استمساك تلك الدويلات بأحكام الشريعة وتطبيقها، وظل الأمر كذلك حتى تاريخ الخلافة العثمانية التي عمدت إلى تقنين أحكام المعاملات المدنية في المذهب الحنفي في مجلة الأحكام العدلية، وطبق مضمون هذه المجلة في كثير من البلاد الإسلامية آنذاك، وما إن دبَّ الضعف في الخلافة العثمانية حتى بدأت الدولة العربية في الجملة تتساقط في أيدي الاستعمار الغربي الذي عمل على إدخال قوانينه وتنظيماته في مستعمراته وبذلك ازدادت الهوة بين التشريعات الإسلامية والتشريعات الوضعية، وألغى بعضهم التشريعات الإسلامية بحذافيرها وقصرها بعضهم على مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين(٤٢)، وهذا كان له أثر كبير في شيوع الجرائم وضمور الجانب الأمني في تلك الدول، لنقص الوازع الديني الذي يدفع الناس إلى تنفيذ الحكم القضائي باختيارهم، ولعدم القناعة بالعدل التام في تلك الأحكام التي يصدرها القاضي من جهة أخرى.

ولئن كان الاستعمار الغربي قد رحل بشكله الظاهري إلا أنه ترك نظمه وتشريعاته هي السائدة في أغلب البلاد التي كان يحتلها، مع أنه قد بدأ يلوح في الأفق في الآونة الأخيرة بعض المطالبات برجوع القضاء إلى أصله الحقيقي وإلى مصدره الصحيح.

(٤٢) محمود محمد هاشم: النظام القضائي الإسلامي، ص ٧٨ - ٨٢.

## المبحث الثالث
## القضاء العادي وأثره في الوقاية من الجريمة

١ - السلطة القضائية وأثرها في الوقاية من الجريمة.
٢ - الاختصاص القضائي وأثره في الوقاية من الجريمة.
٣ - الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام وأثره الأمني.

### ١ - السلطة القضائية وأثرها في الوقاية من الجريمة:

السلطة في اللغة العربية: بمعنى القهر والغلبة والقوة(٤٣) قال تعالى: ﴿ولو شاء الله لسلطهم عليكم﴾ [النساء: ٩٠] وذكر المفسرون أن التعبير في الآية بالتسليط يدل على القهر والقوة والغلبة (٤٤).

أما السلطة القضائية في الاصطلاح الشرعي فيمكن القول بأنها هي «القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام»(٤٥).

ولقد كانت هذه السلطة في عهد النبي ﷺ في أوج قوتها، فقد كان ﷺ يحكم وحكمه واجب الاتباع لا يسع أحداً مخالفته أو الخروج عليه فكانت أحكام القضاء لازمة نافذة وليست بحاجة إلى قوة تنفذها وبذلك تلاشت الجريمة والانحراف الذي كان يسود في الجزيرة العربية بالأمس القريب، ولئن كان النبي ﷺ أناب في عهده من يتولى القضاء

(٤٣) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ٧/ ٣٢٠.
(٤٤) أبو عبدالله محمد القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ٥/ ٣١٠.
(٤٥) شوكت عليان: السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٨٦.

ويفصل بين الناس في الخصومات فإن وظيفة القضاء لم تنفصل في عهده عن الوظائف الأخرى التي يقوم بها الوالي، فبالإضافة إلى أعمال القضاء كان الوالي يباشر الأمور العامة أيضاً على نحو ما كان يقوم به معاذ بن جبل، وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري، رضي الله عنهم وغيرهم ممن تناول الولاية العامة، فمعاذ وعلي لم يُرْسَلا إلى اليمن للقضاء خاصة، بل كانا يقومان بمهمة التعليم، والدعوة إلى الإسلام، وجمع الصدقات وتوزيعها على مستحقيها (٤٦).

وهكذا كان الأمر في صدر الخلافة الراشدة حتى جاء عهد عمر رضي الله عنه ففتحت بلاد كثيرة ودخل في حكم المسلمين أمم مختلفة وشعوب متباينة لها عادات وتقاليد لم يألفوها وجدَّت أحداث لم تكن موجودة من قبل، وتشعبت المعاملات فكثرت الخصومات والمنازعات وكثر اشتغال الخلفاء والولاة بالسياسة العامة للدولة الإسلامية، وأصبح من الصعب على الخليفة أو نائبه أن يجمع بين النظر في الأمور العامة وبين فصل الخصومات.

فعندئذ فكّر الخليفة عمر رضي الله عنه في توزيع الأعمال ليسهل القيام بها ويسير العمل على الوجه المطلوب.

فكان عمر أول من عين القضاة المختصين، فقد ولى أبا الدرداء قضاء المدينة، وشريحاً قضاء الكوفة، كما ولى أبا موسى الأشعري قضاء البصرة، وكتب إلى عمرو بن العاص رضي الله عنه أن يولي كعب بن سور قضاء مصر (٤٧).

واستناداً على بوادر الفصل التي حصلت في عهد الرسول ﷺ، وإلى تميز الفصل والعمل

---

(٤٦) محمد جمال الدين عوا: نظام القضاء في الإسلام، ص ٢١.

(٤٧) وكيع. محمد بن خلف: أخبار القضاة ١/٢٨٣، شوكت عليان: السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٦٦.

به في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اتفق فقهاء المسلمين على أن لولي أمر المسلمين أن يعين قضاة ينوبون عنه في القضاء بين الناس حسب ما تقتضيه المصلحة (٤٨).

### ٢ - الاختصاص القضائي وأثره في الوقاية من الجريمة:

إذا عين الإمام رجلاً للقضاء فإنه لا يخلو من أحد احتمالين:

الاحتمال الأول: أن يطلق له التصرف ولا يقيده بزمان ولا بمكان ولا بنوع من القضايا ولا من الخصوم ومثل هذا يسمى «القاضي عام الولاية والنظر» وله أن يقضي في جميع أنحاء الولاية ولجميع الخصوم وفي أي زمان شاء وفي جميع أنواع القضايا.

ومن أهم الأعمال التي كان ينظر فيها القاضي عام الولاية والنظر قديماً:

- الفصل في المنازعات.
- العمل على إيصال الحقوق إلى مستحقيها.
- الولاية على من كان ممنوع التصرف كالمجنون والصغير.
- النظر في الأوقاف.
- تنفيذ الوصايا على شروط الموصين فيما أباحه الشرع.
- تزويج الأيامى بالأكفاء.
- إقامة الحدود على مستحقيها.
- النظر في المصالح العامة، فيمنع كل ما من شأنه أن يضر الرعية كغش الباعة وتدليسهم ووضع الأذى على الطرقات والوقوف أمام المساجد مما يعوق الداخلين والخارجين، إلى غير ذلك من المصالح كمنع التعدي في الطرقات بالحفر أو البناء.

(٤٨) رد المحتار على الدر المختار ٥/٤٣٤، الشيخ عليش منح الجليل ٤/١٥٠، الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ص ٣٧٩، أبو يعلى: الأحكام السلطانية، ص ٥٢ - ٥٣.

- النظر في مصالح عمله بتصفح شهوده وأمنائه واختيار النائبين عنه وإقرار من ظهرت استقامته منهم واستبدال من ظهر جرحه وخيانته (٤٩).

وفي عصرنا الحاضر أصبح لأغلب هذه المهمات وزارات وهيئات هي المكلفة بذلك الدور الذي كان القاضي يقوم به.

الاحتمال الثاني: أن يقيد ولي الأمر سلطة القاضي:

لا نزاع في أن لولي الأمر الحق في أن يعين قاضياً ويخصه بالنظر في بعض أنواع الدعاوى دون بعض، أو يخصه بالنظر في مكان معين، أو زمان معين، أو بخصوم معينين دون غيرهم، وأنه يجب على القاضي التقيد بما خصص له من ذلك (٥٠).

## تخصيص القضاء بنوع من القضايا:

يجوز لولي الأمر أن يعين قاضياً فأكثر بحسب ما تدعو إليه الحاجة كتزايد قضايا معينة في وقت معين أو لأسباب معينة، وإذا كان القضاة متعددين فله أن يخصص لكل منهم النظر في بعض القضايا دون غيرها كأن يسند لأحدهم النظر في المعاملات ولثانٍ النظر في الأنكحة ولثالثٍ النظر في الجنايات، وليس هناك حد معين لما يدخل في اختصاص القاضي بل كله متروك لولي الأمر يحدده تبعاً لما يراه من المصلحة.

## تخصيص القضاء بمكان معين:

لولي الأمر أن يخصص للقاضي بلداً معيناً ويلزمه بالقضاء فيه دون غيره فيتعين على

(٤٩) الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٨٩ - ٩٠.

(٥٠) رد المحتار، مرجع سابق ٥/٤٣٤، منح الجليل، مرجع سابق ٤/١٥٠، الشربيني: مغني المحتاج مرجع سابق ٤/٣٧٩، ٣٨٠، أبو يعلى: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٥٢ - ٥٣.

القاضي تقيده بذلك المكان، وإن قضى في غيره كان قضاؤه باطلاً، قال القاضي الماوردي: «ويجوز أن يكون القاضي عام النظر خاص العمل فيقلد النظر في جميع الأحكام من أحد جانبي البلد أو في محل منه فينفذ جميع أحكامه في الجانب الذي قلده والمحلة التي عينت له.. إلخ»(٥١).

فإذا نصب قاضيان فأكثر في بلد واحد فلا يخلو الحال من أحد احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أن يكلف أحدهما بموضع من البلد والآخر بموضع آخر فتكون الولاية صحيحة ويقتصر كل واحد منهما على النظر في الموضع المكلف بالنظر فيه.

الاحتمال الثاني: أن يكلف أحدهما بنوع من الأحكام والآخر بنوع آخر فيجوز ذلك أيضاً ويقتصر كل واحد منهما على النظر فيما خصص له.

الاحتمال الثالث: أن يكلف كل واحد منهما بالنظر في جميع الأحكام في جميع البلد، وهذا القسم محل خلاف بين العلماء:

فمنعه بعضهم؛ لما يؤدي إليه من التشاجر في تجاذب الخصوم إليهما، وقالوا: إن تولية القضاء بهذه الصورة تعتبر باطلة إن حصلت في وقت واحد، وإن كانت متفاوتة صحت ولاية الأول وبطلت ولاية الثاني.

وأجازه آخرون وقالوا: إن احتمال تجاذب الخصوم إليهما لا يمنع من توليتهما؛ لإمكان الترجيح بين الخصوم عند التجاذب بحيث يقدم أقرب القضاة مسافة إليهما، فإن استويا أقرع بينهما أو منع الخصمان من التحاكم حتى يتفقا على أحدهما (٥٢).

---

(٥١) الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٥٢) ابن أبي الدم: أدب القضاء «الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات»، دار الفكر، دمشق، ص ١٠١، الشربيني، مرجع سابق ٤/ ٣٨٠.

والأولى بالصواب التخصيص؛ لتجنب التعارض بين آراء القضاة وبين رغبات الخصوم، وذلك بأن يخصص كل قاض بزمن كأن يكون النصف الأول من الأسبوع لهذا والنصف الثاني من الأسبوع لذاك، أو بنوع من القضايا كأن تكون المعاملات لأحدهما والجنايات لآخر، أو بمكان كأن تكون دائرة معينة لأحدهما وأخرى للآخر.

## تخصيص القضاء بزمان معين:

إذا ولى الإمام قاضياً وخصص له زماناً معيناً يقضي فيه فإنه يلزمه ذلك ويكون ممنوعاً من القضاء في غيره من الأزمنة، فلو فوضه النظر بين الخصوم في كل يوم خميس مثلاً جاز ذلك ولزمه القضاء في هذا اليوم دون غيره من الأيام، وإذا انقضى يوم الخميس لم تزل ولايته قائمة، لكنه ممنوع من النظر فيما عداه من الأيام، ولو فوضه النظر في يوم الخميس وحده فقضى فيه زالت ولايته بغروب شمس يوم الخميس، وكذلك لو حدد زمن الولاية بالشهر أو بالعام وغير ذلك فإنها تنتهي بانتهاء المدة المحددة لها.

## تخصيص القضاء بخصوم معينين:

يجوز لولي الأمر أن يخصص للقاضي خصوماً معينين يقضي بينهم كأن يقول له: اقض في خصومة فلان وفلان أو اقض في خصومات المقيمين من أهل هذه البلدة أو في خصومات الطارئين منهم، ويلزم القاضي التقيد بذلك وقصر النظر على ما خُصِّص له، فإذا قضى في غيره لم ينفذ حكمه، وإذا كان التقييد بخصوم معينين فإن ولاية القاضي على النظر بينهم تظل قائمة ما دام التشاجر بينهم باقياً، فإذا أصدر حكمه بينهم زالت ولايته، ولم يجز له الفصل بينهم إذا تجددت منهم مشاجرة

أخرى إلا بإذن جديد (٥٣).

فالخلاصة: أن لولي الأمر أن يخصص القضاء بما يراه تبعاً للمصلحة سواء أكان ذلك وقت تعيينه للقاضي أم كان بعده، وأن لهذا التخصيص أثراً واضحاً - في حالة العمل به - في الأمن والاستقرار والوقاية من الجريمة والانحراف.

## ٣ - الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام وأثره الأمني:

### أولاً: الإشراف المباشر على مراحل الدعوى:

إن الهدف من الحكم القضائي هو التنفيذ، أي إمضاء قضاء القاضي وتحويل مضمون الحكم إلى واقع تنتقل فيه الحقوق المادية والمعنوية إلى أصحابها وتستوفى فيه الحدود ونحوها من المحكوم عليهم وذلك إما من طرف القاضي نفسه أو من طرف سلطة أخرى غير القضاء، فالتنفيذ هو الأثر المترتب على الحكم القضائي.

فمراقبة القاضي وهيمنته على القضايا تستمر مع أول مراحل الدعوى إلى نهايتها بالتنفيذ وذلك أن الدعوى تمر بثلاث مراحل، هي عمل القاضي الذي يقوم به ووظيفته الأصلية، فلا يمكن أن يخلو عمل القاضي من ثلاث مراحل متلازمة هي:

المرحلة الأولى: تحقيق وقائع الدعوى ذات النزاع، والبحث عن طرق إثباتها.

المرحلة الثانية: البحث عن حكمها في الشرع.

المرحلة الثالثة: تطبيق الحكم الشرعي بصيغة ملزمة لحسم النزاع (٥٤).

١ - فالقاضي إذا رفعت إليه القضية يجب أن ينظر أول ما ينظر إلى نفس الدعوى، هل

---

(٥٣) محمد جمال الدين عوا: نظام القضاء في الإسلام، ص ١٥، ١٦.
(٥٤) شوكت عليان: السلطة القضائية، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

هي صحيحة مستوفية الأركان والشروط أوْ لا؟ فإن لم تكن صحيحة ردها ولا يلزمه البحث عن أي طريق يثبت صحتها، وإن كانت صحيحة باشر عمله في التحقيق في وقائعها، وطلب من كلا الخصمين ما يلزم طلبه منه من الإثبات أو النفي.

ومن هذا يتبين أن عمل القاضي فيما يتعلق بتحقيق وقائع الدعوى يتوقف على ما يقدمه طرفا الخصومة، فإن كانت الدعوى غير صحيحة ردها، وإن كانت صحيحة فعبء إثبات الدعوى ونفيها يقع على الخصوم، ويكون دور القاضي حينئذ هو مراقبة صحة ما يقدم من الأدلة على إثبات الدعوى أو إثبات دفعها.

٢ - أما البحث عن حكم الواقعة في الشرع، فهذا العمل واجب على القاضي وحده، وليس الخصوم مكلفين بالبحث عن الحكم الشرعي، ولا ينبغي للقاضي تكليفهم بذلك، ولكن للخصوم أو وكلائهم أن يبينوا وجهة نظرهم في حكم القضية من الناحية الشرعية مؤيدين ذلك بالأدلة والبراهين، غير أن بحث القاضي عن الحكم وتطبيقه على الواقعة من حقه وحده.

٣ - أما تطبيق الحكم الشرعي بصيغة ملزمة لحسم النزاع، فإن الجانب النظري من هذه المرحلة واجب على القاضي وحده أيضاً، وأما الجانب التطبيقي الذي هو التنفيذ فإن له طرقاً وأنواعاً مختلفة في نظام المرافعات، إلا أن الصورة التي يتم بها التنفيذ إما أن تكون اختيارية، وإما أن تكون إجبارية، وسنعرض لهاتين الحالتين بشيء من التفصيل.

### ثانياً: التنفيذ الاختياري ودور القضاء فيه:

التنفيذ الاختياري هو الأصل، وقد وردت نصوص كثيرة من الكتاب والسنة وآثار

السلف، منها ما هو مرغّب في أداء الحقوق والتخلص منها، سواء أكانت من حقوق العباد أم كانت من حقوق الله، ومنها ما هو زاجر عن الظلم ومنفّر من عدم الوفاء.

ومن تلك النصوص:

١ - قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨].

٢ - وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾ [النساء: ٢٩].

٣ - وقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١].

فالوفاء بالالتزام اختياراً هو الأصل الإسلامي؛ لأنه واجب شرعي.

لقد كان الرسول ﷺ يقضي بين الناس ولم يكن أحد من المسلمين يعصي له أمراً قضى به، لأن طاعته ﷺ من طاعة الله، ولأن الإيمان لا يكتمل إلا بذلك لقوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾ [النساء: ٦٥].

وجاء في السنة نماذج تطبيقية تدل على مدى استجابة المسلمين وإذعانهم ورضوخهم لتنفيذ أحكام الله فيهم عن اختيار وقناعة ورضى، بل عن رغبة شديدة.. كما في قصة ماعز(٥٥) والغامدية رضي الله عنهما (٥٦).

وهكذا كانت خشية الله هي الدافع إلى الإذعان لقبول الحكم وتنفيذه، كما إن قوة السلطان كان لها دورها في ذلك العهد وفي عهد الخلفاء الراشدين.

---

(٥٥) حديث ماعز رضي الله عنه مخرج في الصحيحين وغيرهما «صحيح البخاري مع الفتح ١٢/ ١٣٩، رقم الحديث ٦٨٢٥ صحيح مسلم مع شرح النووي ١١/ ٢٠٩، الحديث رقم ١٦٩٤.

(٥٦) صحيح مسلم مع شرح النووي ١١/ ٢١٥ رقم الحديث ١٦٩٥.

٢ – وقد يكون التنفيذ عن طريق حبس المدين عند مماطلته بالوفاء حتى يوفي، والمماطلة التي يجيز الحبس هي أن يتكرر إمهاله من أجل الوفاء ولم يوف، مع وجود القرائن الدالة على عدم الإعسار.

٣ – ومن الفقهاء من يجيز ضربه تعزيراً إذا تمادى في المماطلة وأظهر تلاعباً في أمواله كمحاولة إخفائها ونحو ذلك.

٤ – ويمكن أن يحجر القاضي على المدين ويمنعه من التصرف في أمواله إذا كانت تلك التصرفات ضارة بالدائنين، خاصة إذا ظهر منه السفه، أو كانت تصرفاته خارجة عن المألوف، أو كان يشتري ما لا يحتاج إليه، ويكون هذا الحجر بحكم القاضي ولا تنفذ تصرفاته بعده، ويقوم القاضي الذي حجر عليه بالإشراف على تصرفاته، ويبيع ما يراه لسداد ديونه كي ينهي الحجر عليه (٥٧).

## رابعاً: الإشراف على تنفيذ الحدود:

الأصل أن إمام المسلمين هو الذي ينوب عنهم في استيفاء حقوق الله تعالى، ومنها الحدود، وله حق تفويض ذلك إلى نوابه من الولاة والقضاة وغيرهم.

ولما كانت إقامة الحدود مفتقرة إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائها من الحيف والزيادة وجب ترك إقامتها لولي أمر المسلمين إن شاء أقامها بنفسه وإن شاء أقامها بواسطة نائبه، ثم إن الإمام ذو شوكة ومنعة والرعية منقادة له، وتهمة الميل والمحاباة والتواني عن التنفيذ منتفية في حقه (٥٨).

(٥٧) انظر لطرق التنفيذ الإجباري، عبدالرحمن القاسم: القضاء والتقاضي والتنفيذ، ص ٢٢٢ – ٢٢٤.
(٥٨) سيد سابق: فقه السنة ٢/٤٢٥، عبدالقادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي ٢/٤٤٤.

ومن تتبع ما حصل في عهد الرسول ﷺ من إقامة الحدود علم أنها إنما كانت تنفذ بإذنه وأمره.. وكذلك كان الحال في عهد الخلفاء الراشدين.

وقد بلغت هيبة القاضي في نفوس المتقاضين درجة عظيمة، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ولاه أبو بكر القضاء ظل سنتين لا يأتيه متخاصمان لما اشتهر عنه من الشدة والحزم والغيرة على الحق والقسوة على الظالم أياً كان مركزه الاجتماعي في القوم، والنصفة للمظلوم مهما انحط قدره في الجماعة، وكان الأمر كذلك في الأحكام التي يصدرها الولاة في الأقاليم الإسلامية وذلك لأن السلطة القضائية كانت في يد الحاكم أو من ينيبه، وبذلك كانت الأحكام تتمتع بالقوة والسلطان، وهذا مما يجعلها نافذة على جميع الأفراد بمجرد صدورها، وتخضع لها رقاب العباد خشية السلطان إن لم تكن هناك خشية من الله، مع أن الوازع الديني في نفوس الناس كان من أبرز أسباب الانقياد إلى تنفيذ الأحكام في ذلك العصر.

فالخلاصة: أن من الناس من يستجيب لحكم القاضي ويدفع الحق إلى صاحبه بمجرد الحكم وهذا ما كان في عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده لقرب العهد بمطلع النبوة وعمق الشعور الديني وتأصله في ضمائر المسلمين، ومنهم الألد الشرير الذي يحتاج في تخليص الحق منه إلى استعمال القوة.

## ثالثاً: التنفيذ الجبري ودور القضاء فيه:

من الأهداف الأساسية التي يسعى إليها القضاء توفير الأمن والعدل والحرص على حماية الإنسان وحقوقه وحسن معاملته، وهذا يتطلب المتابعة والإشراف على تنفيذ ما

يصدر من الأحكام القضائية اختيارياً أو جبرياً.

فإذا لم يؤد المدين الدين اختيارياً جاز التنفيذ على أمواله ولو بإكراهه بدنياً على الوفاء بشرط الوجود وعدم الإعسار.

ومن وسائل التنفيذ الجبري ما يلي:

١ - التنفيذ على أموال المدين بالبيع منها بقدر ما يسدد الدين الحال، ويتم هذا البيع تحت إشراف القاضي أو من يمثله عند الاقتضاء.

فقد كان عمر رضي الله عنه يكل إقامة الحدود إلى الولاة أو القضاة دون الرجوع إليه، كما كان عبدالله بن مسعود رضي الله عنه يقيم الحدود في العراق باعتباره قاضياً عليها، إلا أن المتأمل لسيرة الخلفاء يجد أنهم كانوا يشددون على ولاتهم وقضاتهم في شأن القتل خاصة وينهون عنه دون الرجوع إليهم في شأنه.

ومن ذلك ما رواه النزال أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله في جميع البلدان يقول لهم: «لا تقتلوا أحداً إلا بإذني»(٥٩).

كما روى مثل ذلك عن عمر بن عبدالعزيز، فقد نهى عماله عن القتل إلا بعد إعلامه، وإذنه وذلك لما رأى من تغير أحوالهم (٦٠).

أما في عصرنا الحاضر فإن ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية يعتبر نموذجاً يحتذى به؛ إذ يشترط النظام الجنائي السعودي إذن ولي الأمر أو نائبه لتنفيذ أحكام الحدود(٦١)، والمتتبع للأحكام الصادرة في الحدود التي فيها إتلاف كالقتل والقطع

(٥٩) السنن الكبرى، للبيهقي ٨/٢٣٦، مصنف ابن أبي شيبة ٩/٥٦٩.
(٦٠) الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ص ٢٢٥.
(٦١) مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٤٨.

والرجم يجد أنها تأخذ التسلسل الآتي :

الحكم من المحكمة العامّة، ثم هيئة التمييز، ثم المجلس الأعلى للقضاء، وأخيراً ولي الأمر للإذن بإقامة الحد.

أما بقية الحدود التي لا إتلاف فيها كالجلد ونحوه، فيكتفى فيها بإذن نائب ولي الأمر من القضاة والأمراء، ونحوهم. . وذلك بعد اكتساب الحكم صفة القطعية حسبما يحدده النظام لذلك (٦٢).

أما الهيئة المشرفة على التنفيذ في المملكة، فقد تشكلت لجنة دائمة في كل إمارة مهمتها الحضور والإشراف على تنفيذ الأحكام الشرعية، وتنظيم المحاضر اللازمة، ممثلة فيها الإمارة والشرطة والمحكمة وهيئة الأمر بالمعروف، ويراعى في مندوب الهيئة والمحكمة علمهما بالأحكام الشرعية وكيفية إنفاذ الحدود حتى تتم بطريقة صحيحة، وعلى اللجنة قراءة الحكم الشرعي والأمر الصادر بالتنفيذ (٦٣).

والخلاصة أن الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام يهدف في جميع مراحله إلى تحقيق العدالة والأمن والاستقرار في المجتمع، وقد كان لهذا الإشراف أثره الواضح في الوقاية من الجرائم قبل حدوثها لما فيه من الردع ونحوه، وفي علاجها واستئصالها من المجتمع بعد الوقوع فيها.

---

(٦٢) راجع المواد ٥١ - ٥٤ من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.
(٦٣) مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٤٥.

## الخاتمة

من خلال البحث في حيثيات النظام القضائي وأثره في تحقيق الأمن عبر تطوره التاريخي يمكن تسجيل ما يلي :

١ - أن الولايات الشرعية وفي مقدمتها ولاية القضاء هي أهم مقومات السياسة الأمنية والوقاية من الجريمة، لذا كان علم القضاء وثيق الصلة بالعلوم الأمنية لما يشتركان فيه من الإجراءات والتحقيق، ووسائل الإثبات . . .

٢ - أن القضاء وما يتصف به من الآداب يمثل باباً عظيماً من أبواب الفقه، وذلك من الناحية النظرية، وأما من الناحية التطبيقية فإنه أكثر العلوم تطبيقاً وصلة بالحياة، لما يترتب عليه من إقامة العدل بين الناس وتطهير المجتمع من الفساد .

٣ - أن التشريع قد أولى طريقة اختيار القاضي عناية كبيرة، وأوجب على من بيده سلطة التعيين ألاّ يولي القضاء إلا من كان أهلاً له بأن تتوافر فيه الشروط المعتبرة بعد توفر ركني القوة والأمانة، وذلك لأهمية ولاية القضاء من جهة، وخطورتها من جهة أخرى .

٤ - أن النظام القضائي في صدر الإسلام قد أعطى صورة رائعة من حيث الاستقلال والعدل والإنصاف، وذلك بقوة السلطان من جهة وانقياد الناس إلى الحق والتناصف بوحي ضمائرهم من جهة أخرى، وهو ما نسميه في عصرنا الحاضر بالتنفيذ الاختياري، وبتطبيق هذا النموذج يظل القضاء صامداً أمام التحديات المختلفة .

٥ - أن للإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام أثراً كبيراً في تحقيق الأمن سواء أكان ذلك الإشراف على مراحل الدعوى من البداية، أم كان على تنفيذ الأحكام في النهاية، ولا يكون ذلك إلا بتفعيل الأحكام القضائية، والحرص على تنفيذها دون اعتبار لما قد يثار حول ذلك من مشكلات .

بحث محكم

# التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة

## مفهومه، وأهميته، وضوابطه


إعداد / د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني*

* أستاذ الفقه وأصوله المساعد بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن.

## تمهيد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إن النوازل والمستجدات الفقهية المعاصرة من أدق مسالك الفقه وأعوصها، فالوقائع تحدث للأفراد والمجتمعات في صور لا تتناهى وعلى أنماط شتى لا تقف عند حد معين أو وصف ثابت، وتزداد صعوبة هذا الفقه مع تعاقب الأجيال وتطور الأعصار، ولا أدلّ على ذلك من عصرنا الحاضر الذي قفز على غيره من العصور السابقة بالتطور المذهل في العلوم والمخترعات، والتداخل العميق بين الشعوب والمجتمعات، والتغير الظاهر في السلوك والعادات، إضافة إلى ما امتاز به من التشابك والتعقيد.

مما جعل الناظر في نوازله الفقهية يطرق أبواباً لم تطرق، وقد لا يفتح له منها باب إلا بجهد مضاعف ودراسة وافية وبحث مستفيض لعله يظفر بحكمها وينال معرفتها ليخرج الناس من حيرة الإشكال فيها وظلمة الجهل بها.

وقد تناول الأصوليون في مباحث مستقلة في كتبهم كل ما يتعلق بأهل النظر في النوازل، أنواعهم، وأحوالهم، والشروط التي ينبغي أن يتصفوا بها لبلوغ هذه المرتبة من

النظر ، كما أن هناك ضوابط وشروطاً تتأكد الحاجة إليها في عصرنا أكثر من أي عصر مضى لا مجال لطرحها ومناقشتها في موضوعنا الحالي ، ولعلي أتطرق لبعضها في أعطاف هذا البحث(١) ، كل ذلك من أجل حماية هذه المرتبة من الفقه ، وسياجاً لها من الأدعياء والجهلة أن يبلغوها من دون تأهيل ومعرفة .

ولعلي في هذا البحث أسهم في ضبط هذا الفقه وبيان معالمه وتوضيح سبل الوصول إلى أحكامه ، بالتأكيد على أهمية التصور الصحيح للنازلة وتكييفها التكييف الفقهي اللائق بها وفهمها فهماً لا يخرج عن واقعها ومعرفة أبعادها ، ولا سيما النوازل المستجدة المعاصرة المتعلقة بالنواحي الاقتصادية الحادثة كأنواع البطاقات الائتمانية وصور المعاملات المالية الحالية ، أو في مستجدات الأعمال المصرفية الإلكترونية التي تمارس بشكل واسع في كثير من بلاد العالم ، وغيرها من النوازل الحادثة التي لم يسبق فيها نص من وحي أو اجتهاد ممن سلف من الأئمة والعلماء .

وهذا التكييف الفقهي لتلك النوازل الحادثة إذا جرى مجراه الصحيح بدقة وعناية ودراية وشمول فهم فإنه الخطوة الأولى للاجتهاد الصحيح في استنباط أحكام تلك النوازل .

وما يحدث في ساحة الإفتاء المعاصرة من غلط وخلط ، فما هو في الغالب إلا خطأ في التصور أو تقصير في التكييف يحيد فيه الناظر عن الطريق الصحيح للاجتهاد في أول مراحله ، فلا يكون بناؤه سليماً ولا حكمه صحيحاً .

(١) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية، ننشر دار الأندلس الخضراء، بجدة، ففيه إسهامة متواضعة لدراسة متطلبات الاجتهاد في النوازل الفقهية المعاصرة.

وهذا ما حدا الشيخَ الحجوي(٢) – رحمه الله – أن يقول: «وأكثر أغلاط الفتاوى من التصوّر»(٣) وذلك بسبب فتاوى اطلع عليها، بعضها يحرّم شرب القهوة بعلل لا تصح، وبعضها يجوّز شرب «ماء الما حيا»(٤) الذي يسكر، ولا شك أن التصورّ الخاطئ لهذه الأشربة والتكييف الشرعي لها أبْعَدَها عن مقاربة الحق والصواب عند أولئك المفتين.

ويؤكد د. القرضاوي أهمية التكييف الشرعي الصحيح للنوازل، وأن الخطأ فيه من أسباب الزلل والخطأ في الفتيا كما أسلفنا بقوله: «ومن أسباب الخطأ في الفتوى عدم فهم الواقع الذي يسأل عنه السائل فهماً صحيحاً، ويترتب على ذلك الخطأ في التكييف، أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية»(٥).

وصدق إياس بن معاوية(٦) – رحمه الله – لما قال لربيعة بن أبي عبدالرحمن(٧) – رحمه الله –: «إن الشيء إذا بني على عوج لم يكد يعتدل»(٨).

والمتأمل في بعض الفتاوى المعاصرة الجانحة عن الصواب تتأكد لديه القناعة بأن الخطأ

---

(٢) هو محمد بن الحسن الحجوي الثعلبي القاضي، ولد ١٢٩١هـ بمدينة فاس بالمغرب وتنقل في بلاد المغرب وتونس والجزائر وأخذ عن كبار أعلامهم وأخذوا عنه، تولى مناصب عدة وتصدى للتدريس في كثير من مدن المغرب، توفي سنة ١٣٧٦هـ.
انظر ترجمته مقدمة كتابه الفكر السامي، ص ٩ – ٢٤، معجم المؤلفين ٩/١٨٧.

(٣) الفكر السامي ٤/٥٧١.

(٤) الما حيا: شراب يصنعه اليهود لهم وهو مما يسكر شربه، انظر الفكر السامي ٤/٥٧١.

(٥) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص٧٢.

(٦) هو أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني، وهو اللسن البليغ والألمعي المصيب والمعدود مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأساً لأهل الفصاحة والرجاحة، وكان عمر بن عبدالعزيز قد ولاه قضاء البصرة توفي عام ١٢١هـ ويعتبر رحمه الله مضرباً للمثل في الفراسة والذكاء.
انظر ترجمته وفيات الأعيان ١/٢٤٧ تهذيب التهذيب، ١/٣٥٤، سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥.

(٧) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحن فروخ، مولى آل المنكدر، المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة أدرك جماعة من الصحابة وعنه أخذ الإمام مالك بن أنس رحمه الله،وكان يقول فيه: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي سنة ١٣٢هـ، وفيات الأعيان ٢/٢٨٨، شذرات الذهب ١/١٩٤، تهذيب التهذيب ٣/٢٣٠.

(٨) جامع بيان العلم وفضله ٢/١١٤٠.

الذي وقع في بعض تلك الفتاوى مردّه إلى الخطأ في التكييف الفقهي السليم للواقعة المسؤول عنها، وإن حدث اختلاف في بعض أحكام تلك النوازل فإن مرده في الغالب إلى اختلاف وجهات نظرهم في تصور النازلة وتكييفها التكييف الصحيح.

ولا يمنع والحاجة ماسة إلى التكييف الفقهي لبعض النوازل وخصوصاً الاقتصادية منها من إدخال بعض أهل الاختصاص في هذه الفنون لأخذ رأيه ومعرفة علمه في حقيقة ما نزل من وقائع حادثة، وذلك بالاستعانة به وبأمثاله من أهل الخبرة الثقات، وهذا له دوره في تعريف المجتهد بحقيقة النازلة ومعرفة حكمها بعد ذلك، وبهذا يتكامل التصور الصحيح للمسألة وتعرف جميع حيثياتها وأجزائها. وبنظرة واقعية لأحوال الاختلاف في أحكام بعض المعاملات المصرفية نجد أن بعض الفقهاء يكون عالماً في فروع الفقه وأدق مسائله ولكن بعض الوقائع تحتاج إلى تصور مبني على معرفة أهل الاختصاص الاقتصادي وإدراك مصطلحاتهم ومقاصدهم والاطلاع على علومهم، فإذا تفرد أحد منهم بالحكم في المسألة فربما وقع في الخطأ والزلل عن معرفة حكم الشرع والفتيا بالحق (٩).

وهذا ما أشار إليه الإمام ابن القيم - رحمه الله - بذكره لأنواع الفهم الذي به يتمكن المفتي والحاكم من الفتوى بالحق، قال: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو

(٩) انظر: ضوابط الدراسات الفقهية للعودة، ص ٩٢، ومقدمة الموسوعة الفقهية الكويتية ١/ ٦٢، وبحث د. محمد الأشقر في الدورة الحادية عشرة للمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والذي أقيم في البحرين من عام ١٤١٩هـ بعنوان «سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى» ص ٧، ٨.

على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع» (١٠).

ولا شك أن فهم الواقعة ومعرفة حقيقتها بالقرائن والأمارات والعلامات للإحاطة بها علماً هو التكييف الفقهي في اصطلاحنا المعاصر، ولا يستغني المجتهد والناظر عن هذا الفهم للوصول إلى الحكم الصحيح في الوقائع والمستجدات. فكان هذا البحث تسليطاً للضوء على أهمية هذا النوع من الفهم وزيادة ضبط وتوضيح لمصطلح التكييف الفقهي الذي غلب على استعمال فقهاء النوازل في عصرنا الحاضر، وبخاصة الباحثون في أعمال المصارف الإسلامية.

وقد بحثت في كثير من المراجع والمصادر الفقهية القديمة والحديثة عن دراسة مستقلة لهذا الموضوع فلم أجد بعد طول تحر وسؤال لأهل العلم والاختصاص مع أهميته التي لا تخفى في معرفة أحكام النوازل المعاصرة.

وقد أسميت هذا البحث: «التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة مفهومه، وأهميته، وضوابطه».

وسأتناول هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

- المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي.
- المطلب الثاني: الأدلة على اعتبار التكييف الفقهي للنوازل.
- المطلب الثالث: ضوابط التكييف الفقهي للنوازل.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا فيه السداد والتوفيق، فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والله تعالى أعلم وأحكم. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١٠) إعلام الموقعين ١/ ٦٩.

## المطلب الأول
## تعريف التكييف الفقهي

### أولاً: التعريف اللغوي:

التكييف في اللغة من كاف الشيء يكيفه تكييفاً بمعنى قطعه، ويأتي أيضاً بمعنى تنقصه (١١).

أما التكييف الذي بمعنى ما يدل على حال الشيء وصفته فهو قياس لا سماع فيه، ويعتبر بناء على ذلك كلاماً مولداً، كما صرح بذلك أكثر من إمام من أئمة اللغة، منهم ابن دريد(١٢) - رحمه الله - قال: «فأما قولهم: هذا شيء لا يكيَّف فكلام مولد، هكذا يقول الأصمعي (١٣)»(١٤).

وقال ابن سيده(١٥) - رحمه الله -: «فأما قولهم: كيَّف الشيء، فكلام مولد»(١٦).

---

(١١) انظر: لسان العرب ٩/٣١٢, ٣١٣، القاموس المحيط ص ١١٠١، محيط المحيط ص ٨٠٠، معجم لغة الفقهاء ص١٤٣.

(١٢) هو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي من أزد عمان من قحطان، كان من أئمة اللغة والأدب، وكان يقال فيه «ابن دريد أشعر العلماء وأعلم الشعراء»، أقام في عمان عدة سنين وتوفي ببغداد عام ٣٢١هـ.

(١٣) هو عبدالملك بن قريب بن علي بن أجمع الباهلي، أبو سعيد الأصمعي راوية العرب، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان، كان الرشيد يسميه «شيطان الشعر» توفى عام ٢١٦هـ.
من مصنفاته الأضداد والمترادف وخلق الإنسان وغيرها، انظر ترجمته شذرات الذهب ٢/٣٦، الأعلام ٤/١٢.

(١٤) جمهرة اللغة ٢/٩٧٠.

(١٥) هو علي بن إسماعيل المعروف بابن سيده، أبو الحسن إمام في اللغة وآدابها، ولد بمرسية في الأندلس، كان ضريراً واشتغل بنظم الشعر مدة وانقطع للأمير أبي الجيش مجاهد العامري، صنف المخصص في اللغة وهو من أعظم كنوز اللغة، توفي عام ٤٥٨هـ و انظر ترجمته شذرات الذهب ٣/٣٠٥، معجم المؤلفين ٧/٣٦، الأعلام ٤/١٤.

(١٦) المحكم لابن سيده ٧/٨٦.

وجاء عن الزبيدي(١٧) - رحمه الله - قوله: «التكييف اشتقاق من «كيف»: كيفته فتكيف فإنه قياس لا سماع فيه من العرب، ونص اللحياني(١٨) - رحمه الله -: فأما قولهم: كيَّف الشيء فكلام مولد، قلت: فعنى بالقياس هنا التوليد، قال شيخنا: أو أنها مولدة ولكن أجروها على قياس كلام العرب، قلت: وفيه تأمل» (١٩).

وقد أقر هذا المصطلحَ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، فقد جاء في مجموع قرارات مجامع اللغة العربية ما نصه: «التكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد».

وقالوا: «التكييف اللاحق هو التكييف اللازم لأعمال القاعدة الموضوعية التي تعينها قاعدة الإسناد في قانون القاضي أو لإعمال قاعدة الإسناد الداخلي في القانون الأجنبي (٢٠).

فالتكييف إذاً مصدر صناعي مولد قد أقره مجمع اللغة العربية فيما يبين طبيعة المسألة ونوع تصنيفها، وإن كان المجمع قد تناوله من الناحية القانونية إلا أنه قريب من المعنى المراد في استعمال الفقهاء المعاصرين للتكييف.

---

(١٧) هو محمد بن الحسن بن عبيد الله الزبيدي الأندلسي الأشبيلي، عالم باللغة والأدب، شاعر، ولي القضاء في أشبيلية فاستقر بها توفي بها عام ٣٧٩هـ، من مصنفاته الواضح في النحو ولحن العامة، ومختصر العين وغيرها.

(١٨) هو علي بن حازم اللحياني، لغوي، عاصر الفراء، وتصدر في أيامه، وأخذ عنه القاسم بن سلام من آثاره كتاب في النوادر توفي بعد ٢٠٧هـ انظر ترجمته معجم المؤلفين ٧/٥٦.

(١٩) تاج العروس ١٢/٤٧٥، وانظر أيضاً القاموس المحيط ص ١١٠١ محيط المحيط ص ٨٠٠، المصباح المنير ص٢٨١.

(٢٠) انظر: مجموع قرارات مجامع اللغة العربية نقلاً عن د. حامد صادق القنيبي الباحث في مجمع اللغة العربية سماعاً منه.

## ثانياً التعريف الاصطلاحي:

يعتبر مصطلح «التكييف الفقهي» من المصطلحات الحادثة التي غلب استعمالها لدى الفقهاء المعاصرين، ولم يكن هذا المصطلح معروفاً لدى أئمة الفقه خلال العصور الماضية إلا في حالات نادرة قد تقع من بعض الفقهاء، وقد نجزم بعدم شيوع هذا المصطلح بينهم.

ومن خلال استقراء بعض الكتب الفقهية وجد عند بعض فقهاء الإباضية(٢١) استعمال لهذا المصطلح ولكن في غير المراد به عند الفقهاء المعاصرين، فهم يريدون بالتكييف: أداء الفعل في الباطن من غير إظهار صوت أو فعل في الظاهر، ويأتي في حالة عدم الاستطاعة للقيام بالقول أو الفعل معه (٢٢).

أما بقية مدونات فقه المذاهب الأربعة فلم أجد بعد طول بحث وتحرّ أنهم قد استعملوا هذا المصطلح بالمعنى الذي يطلقه فقهاؤنا المعاصرون، ولم أجد كذلك من المتأخرين من تناول موضوع التكييف الفقهي ببحث أو دراسة - والله أعلم -.

ونظراً لأهمية التكييف الفقهي في التعرف على حكم النازلة كان لا بد من بذل الوسع في إعطاء حد مناسب يتميز به هذا المصطلح وينفرد بمعناه الخاص الذي يتفق مع الاستعمال الشائع له عند الفقهاء المعاصرين.

---

(٢١) هم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج أيام مروان بن محمد، والإباضية نسبة إليه فرقة من فرق الخوارج، وقد افترقت الإباضية إلى عدة فرق يجمعها القول بأن كفار هذه الأمة - أي مخالفيهم - برآء من الشرك والإيمان، وأنهم ليسوا مؤمنين ولا مشركين، ولكنهم كفار، وأجازوا شهادتهم، وحرموا دماءهم في السر واستحلوها في العلانية وصححوا مناكحتهم والتوارث منهم، ولهم مخالفات في الاعتقاد وفي أبواب الفقه كثيرة.

انظر للاستزادة الملل والنحل ١٥٦/١، الفرق بين الفرق ص٧٠.

(٢٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل، تأليف محمد بن يوسف أطفيش، فقد ذكر كثيراً من صور التكييف في أحكام الحيض والاستحاضة وفي صلاة العليل، طبعة مكتبة الإرشاد.

وقبل بيان التعريف المختار للتكييف الفقهي، أعرض بعض التعريفات التي ذكرها بعض أهل العلم المعاصرين وذلك من أجل الاستزادة في فهم المراد من هذا المصطلح.

ومن هؤلاء العلماء:

أ - تعريف د. القرضاوي في كتابه «الفتوى بين الانضباط والتسيب» قال: «التكييف: أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية»(٢٣).

وهذا التعريف لا يدل على معنى التكييف الفقهي بل يدل على النتيجة والأثر المترتب على عملية التكييف وهو تطبيق النص الشرعي بحكمه على تلك الواقعة.

ولعل د. القرضاوي لم يرد في هذا المقام من كتابه تعريفاً، بل كان السياق يدل على أنه أراد بيان أهمية الفهم الحقيقي للواقعة لأن الخطأ فيه خطأ في التكييف وبالتالي في تطبيق النص الشرعي على الواقعة.

ب - جاء في كتاب «معجم لغة الفقهاء» تعريف حادث للتكييف الفقهي، قيل فيه: «التكييف الفقهي للمسألة: تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر» (٢٤).

وهذا التعريف جيد بالمعنى وواضح الدلالة على بيان المقصود من التكييف، وإن كان ينقصه بيان الخطوة الأولى قبل تحريرها وبيان انتمائها وهي التصور الكامل الصحيح لها (٢٥).

---

(٢٣) ص٧٢.

(٢٤) ص١٤٣.

(٢٥) وقد أخذت بعض التعريفات للتكييف الفقهي من بعض علمائنا المعاصرين بالمشافهة، سأورد بعضها من دون مناقشة:

١ - تعريف فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان ابن منيع، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة قال: «التكييف: يعني التساؤل بلفظ (كيف) عن وجه إرجاع مسألة ما من المسائل المعاصرة إلى ما تندرج تحته من المسائل الفقهية =

ومن التعريفات التي تفيدنا في فهم مصطلح «التكييف الفقهي»:

- تعريف علماء القانون:

من المعلوم أن مصطلح «التكييف» من المصطلحات الشائعة في عرف القانونيين، وربما يُعتبرون الأكثر والأسبق استعمالاً من الفقهاء المعاصرين.

ولا يخفى أن هناك علاقة وطيدة بين عمل القانوني وعمل المفتي أو الفقيه يسوغ لنا البحث في معرفة مرادهم للتكييف ثم اعتباره في التعريف الفقهي.

وقد ذكر د. محمد رياض وجه العلاقة بينهما، قال: «إن المحامي - وهو الذي تتجلى في مهمته حقيقة القانون وطبيعته - ينوب عن أطراف النزاع، ويمثلهم أمام المحاكم، كما إنه يقوم بدور المفتي في النزاعات والقضايا المعروضة عليه، فهو مشمول من جهة بأحكام الوكالة، ومن جهة أخرى قائم مقام المفتي فيما يرجع إليه.

فهو حين ترجع إليه قضية ينظر فيها بنظر المفتي فيحللها، ويتعرف على النص الذي يحكمها من فروع القانون المختلفة، فيحرر مقال الدعوى، وقد استوفى فهم النازلة، والنص القانوني المطلق عليها ويدافع عن وجهة نظره فيما يعرضه من جهة واقع القضية وقانونها» (٢٦).

إن نظرية التكييف(٢٧) لها أهمية عظمى في عمل فقهاء القانون، فمتى أتم القاضي

= المعروفة لدى قدماء الفقهاء وذلك بلفظ (كيف) ترجعها إلى ما تعتبر جزءاً من جزئيات ذلك الأصل».

٢ - تعريف فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي من علماء تونس قال: «إعطاء صورة منضبطة بشروطها وأركانها للقضية المستجدة في الواقع العملي».

(٢٦) أصول الفتوى والقضاء د. محمد رياض ص١٩٦.

(٢٧) أطلق المستشار حامد فهمي وابنه محمد «النظرية» على التكييف القانوني وذلك لأهميته القصوى في عمل القاضي وعلماء القانون.

انظر النقض في المواد المدنية والتجارية للمستشار حامد فهمي وابنه محمد ص١٦٥.

تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإنه يبحث عما يبحث تطبيقه أي تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع، ولما كانت أحكام القانون مطلقات وعمومات تتناول أنواعاً من الحوادث لا تنحصر، وكانت هذه الحوادث لا تقوم إلا معيَّنة مشخصة، ولكل معين منها خصوصية ليست في غيره، وليس ما به التعيين والامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث إلا بعد معرفة بأن ذلك المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون هذا سهلاً وقد يكون صعباً، وكله على كل حال نظر واجتهاد.

وهذا الاجتهاد أطلق عليه كثير من علماء القانون «تكييف الواقع في الدعوى»(٢٨).

فأخذ مال الغير بغير حق له عدة تكييفات، فقد يكون سرقة أو تبديداً أو خيانة أمانة، أو احتيالاً، وكل نوع من هذه له عقوبته القانونية التي قد تختلف عن الأخرى ولا يوقع القاضي عقوبته على الأخذ إلا بعد تكييف وتصور كامل لواقع الدعوى وحال الآخذ لملك الغير.

فنظر المحامي أو القاضي في المحاكم الوضعية قائم على التكييف والتصور للدعاوى والقضايا التي تردهم، ولذلك نجد أن هناك تشابهاً بينهم وبين عمل المجتهد أو المفتي في نظره للنوازل والواقعات.

ولتوسع دائرة المحاماة والعمل بالقوانين الوضعية في عصرنا الحاضر نتيجة نفوذ هذه القوانين وإلزام الناس بها؛ يتحتم على العاملين في مجالها وخصوصاً في البلاد الإسلامية التي ينبغي أن يحكِّم الناس فيها شرع الله ـ عز وجل ـ أن يكون لديهم آلة النظر والاجتهاد

(٢٨) المرجع السابق ص ١٦٤.

أو الاستعانة بأهل الفتوى والاجتهاد أو القضاء من أهل العلم .

وذلك أنها إلزام بأحكام وإنفاذ لحقوق رعتها الشريعة ، فينبغي ألاّ تخرج عن إطارها وكلياتها وسؤال أهلها .

ومن منطلق هذه العلاقة نجد أهل القانون قد عرّفوا التكييف وأسموه - بالوصف القانوني - .

**ومن تلك التعريفات قولهم:**

«التكييف هو - في القانون المدني - : تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها والعمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها» مثاله : التصرف بدون عوض أو بعوض ، وقد يختلفون على هذا الوصف أو التعيين بطبيعة العلاقة القانونية الواحدة في بلدين أو أكثر وهو ما يسمونه تنازع الوصف .

وهو في القانون الجنائي «تعيين الجريمة أي وصفها في النطاق الذي يدخل فيه العمل أو الإهمال الموجب للمعاقبة عليه» (٢٩) .

ومن أحسن تعريفاتهم ما ذكره المستشار حامد فهمي بقوله : «هو توخي معاني القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى» (٣٠) .

فالتكييف باعتبار القانونيين يحدد طبيعة القضية وصفتها حتى يتعرف على النظام الذي يرعاها وتنتمي إليه ، وهذا المعنى لا يختلف كثيراً عن المعنى الذي استخدمه الفقهاء للتكييف كما سيمر معنا - بإذن الله تعالى - .

---

(٢٩) معجم المصطلحات القانونية تأليف أحمد زكي بدوي ص١٩٥، المعجم القانوني رباعي اللغة تأليف دكتور عبدالفتاح مراد ص ٣٩٨.

(٣٠) النقض في المواد المدنية والتجارية ص ١٦٤.

### التعريف المختار للتكييف الفقهي:

يمكن تعريف التكييف الفقهي بأنه: «التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه».

## شرح التعريف:

- «التصور»: هو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات (٣١).

فالتصور - كما سيمر معنا بإذن الله -(٣٢) يأتي من كمال الفهم وتمام المعرفة بالمسألة من جميع جوانبها وأبعادها.

- «الكامل»: وهو احتراز من التصوّر الناقص في فهم المسألة؛ لما يترتب عليه - تبعاً - من حكم مخالف ومجانب لحقيقة الأمر والواقع الصحيح.

- «للواقعة»: وهي المسألة النازلة التي لم يسبق لها مثيل أو نظير تلحق به مباشرة، أما المسائل المعهودة فلا تحتاج إلى تكييف بقدر ما تحتاج إلى تحقيقٍ لمناط المسألة في غالب أحيانها.

- «وتحرير الأصل»: والمقصود بالتحرير هنا التقويم، كما جاء في القاموس المحيط: «وتحرير الكتاب وغيره: تقويمه» (٣٣).

فالمعنى أن يقوّم الأصل الذي ترجع إليه المسألة ويتأكد من صحة هذا الانتماء من كل

(٣١) تعريفات الجرجاني ص ٨٣.
(٣٢) في الصفحة التالية من البحث.
(٣٣) ص ٤٧٩ باب الراء، فصل الحاء.

العوارض النقلية والعقلية .

والأصل : إما أن يكون دليلاً قائماً أو قاعدة معتبرة ، أو مسألة منصوصاً على حكمها .

- «الذي تنتمي إليه» : أي ترجع إليه من أجل الوصول إلى حكمها في الشرع .

وجملة «وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه» قيدٌ مهم في التعريف احترازاً من وقوع التصور في أصل لا يصح الإلحاق إليه ، فلا تكتمل حينئذ حقيقة التكييف الفقهي الصحيح للواقعة .

## بعض المصطلحات ذات الصلة بالتكييف الفقهي:

### ١ - التصور أو التصوير:

قال عنه الجرجاني - رحمه الله -(٣٤) «التصور : حصول صورة الشيء في العقل ، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات» (٣٥) .

ويعتبر مصطلح التصور من المصطلحات الشائعة في علم المنطق فإن علماء المنطق يقسمون العلم إلى : تصور وتصديق ، والتصديق مسبوق بالتصور ، فكان التصور وضعه أن يكون قبل التصديق ، والتصور إنما يكتسب بالحدّ ، كما أن التصديق لا يكتسب إلا بالبرهان ، فكان الحدّ متقدماً على التصور المتقدم على التصديق ، فالحدّ قبل الكل

---

(٣٤) هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني ولد بجرجان وبدأ العلم في صباه في علوم اللغة العربية ثم عكف على العلوم النقلية والعقلية، له مصنفات عديدة في الفقه والتفسير والمنطق توفي سنة ٧٩٢هـ.

انظر ترجمته الفوائد البهية لِلَّكْنَوِيِّ ص ٢١٢، الأعلام ا للزركلي ٥/٧.

(٣٥) التعريفات ص٨٣، المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين للآمدي ص ٦٩، تحرير القواعد المنطقية للرازي ص٧، العلامة الأخضري على سلمه في المنطق ص ٢٤.

طبعاً (٣٦).

وهذا يدل على أن تصور المسألة لا يتأتى إلا ببيان معناها من خلال الحدّ والتعريف، فإذا تصورت أمكن إقامة البرهان والدليل عليها للوصول إلى حكمها التصديقي.

فحينئذ لا يختلف معنى التصور أو التصوير من حيث الدلالة على معنى التكييف الفقهي، ولذلك شاع على ألسنة الفقهاء قولهم: الحكم على الشيء فرع عن تصوره (٣٧).

وكثر استخدام بعض المعاصرين لاصطلاح تصوير المسألة على تكييفها نظراً للترادف القريب بينهما (٣٨).

**٢ - التخريج:**

التخريج في اصطلاح الفقهاء والأصوليين معناه: الاستنباط - وهو موافق لمعناه اللغوي(٣٩) - ، وقد يطلقونه ويريدون به أمرين:

الأول: تخريج الفروع على الأصول، وهو «استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وفق القواعد الأصولية» (٤٠).

والثاني: تخريج الفروع من الفروع، وهو «نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية

---

(٣٦) انظر: تنقيح الفصول ص ٤، حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١/١٤, ١٥، تقريب الوصول ص ٩٣، التقرير والتحبير ١/ ٣٠ - ٣٢، إرشاد الفحول ص ٥ - ٦.

(٣٧) سيأتي مزيد بيان حول هذه القاعدة بإذن الله في المطلب الثالث من البحث.

(٣٨) انظر: الكثير من البحوث الفقهية ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي والمجلات الفقهية المعاصرة وشيوع هذا المصطلح «التصوير» عندهم، كذلك قد استخدمه بعض الأئمة السابقين كابن السبكي في الأشباه والنظائر ١/٤٣، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص ٧ وغيرها.

(٣٩) انظر: القاموس المحيط ص ٢٣٧، مختار الصحاح ص ١٥١.

(٤٠) تخريج الفروع على الأصول، تأليف عثمان شوشان ١/٦٥، انظر التخريج د. الباحسين ص ٥١، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف د. بكر أبو زيد ١/٢٧٣.

بينهما فيه»(٤١).

ووجه الصلة بين التكييف الفقهي والتخريج أنه الخطوة الأولى والمرحلة الأساس التي يبنى عليها التخريج الصحيح، الموافق للدليل أو قول الإمام، فالمخرِّج أول ما يبدأ اجتهاده في واقعة ما، لا بد أن يتصورها تصوراً كاملاً - وهو التكييف - ثم يلحقها بأي الأصول المعتبرة المشابهة لها (٤٢).

**٣ - تحقيق المناط:**

تحقيق المناط عند الأصوليين: هو النظر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفة تلك العلة بنص أو إجماع أو استنباط جلي، فإثبات وجود العلة في مسألة معينة بالنظر والاجتهاد هو تحقيق المناط.

فمثال العلة المعروفة بالنص: جهة القبلة، فإنها مناط وجوب استقبالها، وهي معروفة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ (٤٣).

وأما جهة القبلة في حالة الاشتباه فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات.

ومثال صياغة العلة المعلومة بالإجماع: العدالة، فإنها مناط وجوب قبول الشهادة، وهي معلومة بالإجماع، وأما كون هذا الشخص عدلاً فمظنون بالاجتهاد.

ومثال صياغة العلة المظنونة بالاستنباط: الشدة المطربة، فإنها مناط تحريم الشرب في الخمر، فالنظر في معرفتها في النبيذ هو تحقيق المناط، ولا خلاف بين الأمة في جوازه (٤٤).

---

(٤١) المسودة لآل تيمية ص ٥٣٣، الإنصاف للمرداوي ١/٦.
(٤٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحي ٤/٤٦٩ صفة الفتوى لابن حمدان ص ١٨.
(٤٣) سورة البقرة الآية ١٤٤.
(٤٤) انظر: المستصفى للغزالي ٢/٢٣٠، الأحكام للآمدي ٣/٢٣٥، المحصول للرازي ٢/٢٤٤، البحر المحيط للزركشي ٤/٢٥٧، روضة الناظر لابن قدامة ٣/٨٠١، ٨٠٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢٢.

وسمي تحقيق المناط بذلك لأن المناط وهو الوصف علم أنه مناط، وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصور المعينة.

يقول الإمام الشاطبي(٤٥) - رحمه الله - في تعريف تحقيق المناط: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله» (٤٦).

وضرب على ذلك أمثلة قريبة مما سبق ذكره، ثم قال - رحمه الله -: «ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين، وليس ما به الامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل ذلك منقسم إلى الضربين، وبينهما قسم ثالث يأخذ بجهة من الطرفين، فلا يبقى صورة من الصور الوجودية المعيّنة إلا وللعالم فيها نظر سهل وصعب، وهذا كله بيّن لمن شدا في العلم» (٤٧).

يتبين لنا مما مضى ذكره وجود علاقة قوية بين التكييف الفقهي وتحقيق المناط، فتكون مهمة المجتهد في تحقيق المناط تطبيق الكلي على جزئياته لوجود الشبه من خلال المناط المنصوص أو المجمع عليه، وتحقيق وجود الشبه بين الفرع وأصله هو التكييف؛ إذ لا يصح تحقيق المناط ما لم يصاحبه التصور الكامل لما هية الفرع ونوعه وتمييزه عن غيره المخالف له في نوعه وقد يكون من جنسه، وهذا النظر العميق للتكييف الفقهي لا شك

---

**(٤٥) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ من أئمة المالكية، من أشهر مصنفاته الموافقات والاعتصام وغيرها، توفي سنة ٧٩٠ هـ.**
**انظر ترجمته الفكر السامي ٢/٢٩١، معجم المؤلفين ١/١١٨، الأعلام ١/٧٥.**
**(٤٦) الموافقات للشاطبي ٥/١٢.**
**(٤٧) المرجع السابق ٥/١٤, ١٥.**

في صعوبته على آحاد المجتهدين وأنصاف العلماء إلا من شدا في العلم - كما قال الشاطبي - رحمه الله - (٤٨).

## الفصل الثاني
## الأدلة على اعتبار التكييف الفقهي للنوازل

المقصود بهذا المطلب إثبات الدليل النقلي والعقلي على أهمية اعتبار التكييف الفقهي عند الاجتهاد والنظر في حكم النوازل والمستجدات، وأن التكييف لا بد منه للمجتهد حتى يتحقق له التصور الصحيح للنازلة، ثم الحكم عليها بالحق والصواب.

وهذا ما جعل للتكييف الفقهي أهمية خاصة بين فقهاء المصارف الإسلامية والباحثين الاقتصاديين، نتيجة لدوره الكبير في صحة الحكم والاجتهاد على ما يستجد من مسائل مصرفية أو اقتصادية، ومن أهم دواعي الاهتمام بالتكييف لدى أولئك الباحثين الاعتبارات الآتية:

**الأول**: أن النوازل المعاصرة وبالأخص في مجال المعاملات المصرفية متميزة بحداثتها وعدم وجود سوابق فقهية لها، كما تمتاز أيضاً بالتعقيد والتشابك، وذلك أنها إفراز لحضارات مختلفة لا يمتّ بعضها للإسلام بأي صلة، فأصبحت تلك النوازل من المسائل التي يصعب النظر فيها وتحتاج إلى تريث وطول تأمل وفهم صحيح لحقيقتها حتى تتهيأ

(٤٨) انظر: المنهج الأصولي في فقه الخطاب، تأليف د. إدريس حمادي ص ١٤٦, ١٤٧، مجلة المسلم المعاصر، بحث د. رمضان جمعة، بعنوان الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه ص ٩٥ - ١٤٠.

الواقعة بعد ذلك للبحث في حكمها، فكانت الحاجة للتكييف كخطوة أو مرحلة - أملتها الضرورة - قبل الحكم فيها، لتتجلى الواقعة وتظهر واضحة المعالم للفقيه والمفتي (٤٩).

**الثاني:** أن العصور الأخيرة بما احتوته من تطور حضاري وتغير اجتماعي لا مثيل له، انعكس - ولا شك - على وقائعه وقضاياه التي تحتاج إلى حكم الشارع فيها، ونظراً لندرة أهل الاجتهاد المطلق في عصورنا المتأخرة وكثرة مجتهدي المذاهب، زادت الحاجة إلى التكييف الفقهي لما له من دور واضح في توصيف النازلة وتصويرها وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه وتقريب وجهات النظر حول الواقعة وتسهيل البحث فيها لعلماء التخريج وأصحاب الوجوه من أهل المذاهب، سواء أكانوا مجتمعين للاجتهاد ضمن مجامع فقهية أم آحاداً متفرقين في بلادهم للإفتاء والتعليم.

وفي ذلك يقول ابن خلدون(٥٠) - رحمه الله - : «ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم» (٥١).

**الثالث:** أن من أهم الأسباب التي دعت للاهتمام بالتكييف الفقهي للقضايا المصرفية - إضافة إلى ما سبق - المشكلات التي تعاني منها المصارف الإسلامية في تعدد الآراء في المسألة الواحدة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفتاوى الصادرة عن الرقابة الشرعية في

(٤٩) انظر: ضوابط الدراسات الفقهية للعودة ص ٨٩.

(٥٠) هو عبدالرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي الأشبيلي المالكي المشهور بابن خلدون، من العلماء المؤرخين الحكماء، برع في علوم كثيرة وله مصنفات عجيبة، توفي سنة ٨٠٨هـ.
انظر ترجمته شذرات الذهب ٧/٧٦، معجم المؤلفين ٥/١٨٨، نيل الابتهاج ص ١٦٩.

(٥١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٩٨.

هذه المصارف، فقد يحدث أن تصدر هيئة الرقابة الشرعية في أحد المصارف فتوى في حكم إحدى المسائل المصرفية، ويصدر عن رقابة شرعية في مصرف آخر فتوى مختلفة تماماً عن الفتوى السابقة، في النشاط نفسه، وهذا يؤدي إلى إحداث بلبلة فكرية لدى المسؤولين عن إدارة هذه المصارف والقائمين عليها.

وقد ينتج عن ذلك كله تعطيل بعض الصيغ والأدوات المصرفية التي توفر لهذه المصارف مرونة في العمل، ودوراً أكثر فاعلية في تقديم أقصى ما يمكن في مجال العمل المصرفي، هذا جانب من جوانب هذه المشكلة، أما الجانب الآخر فيتمثل في أن معظم هيئات الرقابة الشرعية في هذه المصارف تتألف من الفقهاء ذوي الاطلاع الجيد على الآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية المختلفة، لكن اطلاعهم على الواقع الاقتصادي المعاصر ومستجداته، وخبرتهم في الأمور المصرفية والمالية ليست بمستوى اطلاعهم وخبرتهم في الأمور الشرعية، مع أن اطلاع الرقابة الشرعية على هذه الأمور أمر لا بد منه لكي تتمكن من أداء دورها في إيجاد الحلول المناسبة، خاصة ما يتعلق منها بالصيغ والأشكال المناسبة لتحل محل أدوات الاستثمار الربوية(٥٢)، ولنضرب أمثلة على اختلاف آرائهم في بعض المسائل المصرفية نتيجة لاختلاف تكييفهم لهذه المسائل:

### ١ - الاختلاف في الودائع المصرفية:

فذهب بعض الباحثين إلى أنها وديعة، وبعضهم إلى أنها إجارة، واختار الأكثر كونها قروضاً بالمنظور الفقهي والقانوني (٥٣).

(٥٢) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيتي ص ٦٧١.
(٥٣) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٦٠ - ٢٦٧، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية للسالوس ١/ ١٦٤، ١٦٣، بحوث في قضايا معاصرة للعثماني ص ٣٥٢، ٣٥٥.

### ٢ - الاختلاف في تكييف نظام بطاقات الائتمان:

من الفقهاء من يرى أن نظام البطاقة يتضمن توكيلاً وكفالة، ومنهم من يراه حوالة أو وكالة بأجر، ومنهم من يراه كفالة فقط وغير ذلك من التكييفات الأخرى لهذا العقد والتي تعددت حسب صور العلاقة بين المصرف والتاجر وصاحب البطاقة (٥٤).

### ٣ - الاختلاف في تكييف خطاب الضمان «الكفالة المصرفية»:

يرى بعض الفقهاء والمعاصرين أن هذا العقد كفالة، ويرى آخرون أنه وكالة، وذهب البعض إلى أن هذا العقد جعالة، وتوسط بعض الباحثين إلى القول بأنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى (٥٥).

### ٤ - الاختلاف في تكييف عقد المرابحة للأمر بالشراء:

وأقصد باختلاف الباحثين بين الجواز والمنع واختلاف المانعين في تكييف حرمة هذا العقد، منهم من يرى أن هذه المعاملة من بيع المعدوم، ومنهم من يراها داخلة في العينة، ومنهم من يراها بيعتين في بيعة، ومنهم من أدخلها في بيع الكالئ بالكالئ وغير ذلك من التخريجات والتكييفات المانعة من هذا العقد (٥٦).

هذه بعض الأمثلة لعقود تجريها المصارف الإسلامية في أكثر من عقدين من الزمان ما زال الكثير من الفقهاءالمعاصرين والباحثين مختلفين في تكييف هذه العقود مع أنها قتلت

---

(٥٤) انظر: البطاقات البنكية د. عبدالوهاب أبو سليمان ص ٢١٥, ٢٢١.

(٥٥) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لإرشيد ص ١٧٨, ١٧٧، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ٢ /٧٦٦, ٧٦٥، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢٥٥، المصارف الإسلامية للهيتي ص ٣٩٠ - ٣٩٧.

(٥٦) انظر : المصارف الإسلامية للهيتي ص ٥١٧, ٥٢٧، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لأرشيد ص ٧٧ - ٨٠.

بحثاً ومناقشة بين فقهاء المصارف الإسلامية، كما إن هناك الكثير من الصيغ والعقود المصرفية التي بدأت تشيع في سوق الأوراق المالية وتأخذ أهمية وشيوعاً بين المتعاملين، مثل: الشيكات الإلكترونية، والبطاقات الذكية، والنقود الإلكترونية، والهاتف المصرفي، سواء أكانت في سداد الفواتير أم تحويل الأرصدة أم المقاصّة الآلية من حساب العميل، فهذه وغيرها من الصيغ والعقود التي تجريها المصارف المعاصرة تحتاج إلى بحوث مستفيضة تزيل اللبس المتعلق بحكمها وجواز التعامل بها، وتقلّل من التباين والاختلاف في مشروعيتها(٥٧)، وأعتقد أن من أهم أسباب هذا الاختلاف الخللَ في تكييف هذه المستجدات من الناحية الفقهية أو الاقتصادية.

وبعد هذا التمهيد يمكن أن نقسم أدلة اعتبار التكييف الفقهي للنوازل إلى قسمين من الأدلة:

**أولاً: الأدلة النقلية على اعتبار التكييف الفقهي وضرورة العمل به**، ومن هذه الأدلة:

أ - قوله تعالى: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطاناً وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾(٥٨).

وقوله تعالى: ﴿ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين * إنما يأمركم بالسوء والفحشاء وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾ (٥٩).

وجه الاستدلال من هذه الآيات: ما قاله الإمام ابن القيم - رحمه الله -: «إذا

---

(٥٧) انظر: بحث أ. د. محمد الجرف والذي بعنوان «أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات» منشور ضمن أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية في جامعة الإمارات تاريخ ربيع الأول ١٤٢٤هـ.

(٥٨) سورة الأعراف الآية ٣٣.

(٥٩) سورة البقرة الآيات ١٦٨ - ١٦٩.

نزلت بالحاكم أو المفتي النازلة، فإما أن يكون عالماً بالحق فيها أو غالباً على ظنه بحيث قد استفرغ وسعه في طلبه ومعرفته أولاً، فإن لم يكن عالماً بالحق فيها ولا غلب على ظنه لم يحل له أن يفتي ولا يقضي بما لا يعلم، ومتى أقدم على ذلك فقد تعرض لعقوبة الله» (٦٠).

والتكييف الفقهي طريق للوصول إلى العلم التام بالنازلة والحكم بالحق فيها، وفي عدمه حكمٌ بالظن وقولٌ على الله بغير علم.

ب - قوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ (٦١).

وجه الاستدلال بهذه الآية: ما قاله الإمام أبو بكر الجصاص - رحمه الله -: «وقد اقتضى ذلك نهي الإنسان على أن يقول في أحكام الله ما لا علم له به على جهة الظن والحسبان» (٦٢).

ومن ذلك التصّور الناقص أو الخاطئ للوقائع المستجدة التي تتطلب حكماً شرعياً خاصاً بها، فالتفريط في هذا النظر من الأحكام داخل في عموم النهي عن القول في أحكام الله بغير علم أو دراية أو تصور صحيح.

ج - قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ (٦٣).

وجه الاستدلال من هذه الآية: ما قال الإمام ابن عبدالبر (٦٤) - رحمه الله -: «وهذا

---

(٦٠) أحكام القرآن ٣/٢٦٥.
(٦١) سورة الإسراء الآية ٣٦.
(٦٢) إعلام الموقعين ٤/١٣٢.
(٦٣) سورة المائدة الآية ٩٥.
(٦٤) هو يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي، إمام حافظ من علماء الأندلس، وكبار محدثيها له مصنفات عظيمة مثل التمهيد في شرح الموطأ، والاستذكار، والكافي في الفقه وغيرها، توفي سنة ٤٦٣ هـ. انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ١٨/١٥٧، شذرات الذهب ٣/٣١٤.

تمثيل الشيء بعدله ومثله وشبهه ونظيره»(٦٥).

فإذا كان الله عز وجل قد أمرنا بالاجتهاد في بحث المثل والمشابهة في جزاء الصيد دل ذلك على اعتباره في جميع الصور الاجتهادية ومنها النظر في أحكام النوازل المعاصرة، ويؤيد قاعدة اعتبار المثيل بمثله في الحكم والاستنباط، ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «... ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق» (٦٦).

فالتكييف الفقهي نوع من الاجتهاد في تحرير الوقائع إلى ما يشبهها ويماثلها من الأدلة والمسائل.

والأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم مستفيضة في هذا الباب نكتفي منها بما ذكرناه من شواهد، والله تعالى أعلم.

## ثانياً: الدليل العقلي على اعتبار التكييف الفقهي:

يمكن أن نستدل على اعتبار التكييف الفقهي بالقاعدة الشائعة الاستعمال: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»(٦٧)، وقد يعبر عنها: «بالحكم بالشيء فرع تصوره»(٦٨) كما يعبر عنها: «بالحكم على الشيء بدون تصوره محال» (٦٩).

وهذه القاعدة من الأدلة العقلية على اعتبار التكييف الفقهي للوقائع الحادثة، لأن الحكم

(٦٥) جامع بيان العلم وفضله ٢/ ٨٦٩.
(٦٦) أعلام الموقعين ١/ ٦٨.
(٦٧) انظر: شرح الكوكب المنير ١/ ٥٠، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن القاسم ١/ ٤٣٠، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ شرح العلامة الأخضري على سلمه النورق ص ٢٥.
(٦٨) انظر: التقرير والتحبير ٣/ ١٨.
(٦٩) انظر: المرجع السابق ٢/ ١٨.

عليها لا يكون إلا بعد التصور الكامل لتلك الوقائع.

وهذه القاعدة وإن شاع استعمالها في كلام الفقهاء والأصوليين إلا أن مباحثها المستقلة بها لا تكاد تذكر ضمن كتب القواعد الفقهية والأصولية، وقد توجد أحياناً في مقدمات بعض كتب علم المنطق (٧٠). وهذا الأمر متبادر عند جميع العقلاء، فضلاً عن العلماء في أن الحكم على الشيء بالنفي أو الإثبات لا يكون إلا بعد تصور ومعرفة لحقيقة هذا الشيء.

فالحاجة إلى اعتبار التكييف الفقهي وإثباته لا تستدعي المزيد من الأدلة والإثباتات؛ لأنه أمرٌ ظاهر الأهمية للمجتهد والناظر، وهو من الوسائل الأكيدة التي تحقق مقاصد الاجتهاد وثمرته، والوسائل تأخذ أحكام الغايات والمقاصد في الأهمية والاعتبار.

ما سبق عرضه من أدلة مجملة موجزة على اعتبار التكييف الفقهي كان من أجلى تمييز لهذه المرحلة المهمة من النظر، وتسليط الضوء عليها وتأكيد الاهتمام بها عند البحث في أحكام النوازل المعاصرة.

## المطلب الثالث
## ضوابط التكييف الفقهي للنوازل

### تمهيد:

قام أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بدور عظيم في نشر سنته صلى الله عليه وسلم وتبليغ العلم الذي ورثوه عنه صلى الله عليه وسلم، فجرى أمر الناس على السلامة

---

(٧٠) انظر: المطلع شرح إيساغوجي لأبي زكريا الأنصاري ص ٦، مطبعة بولاق ١٢٨٣هـ تحرير القواعد المنطقية للرازي مع شرح الرسالة الشمسية للكاتبي ص ٥ – ٢٧، شرح العلامة الأخضري على سلمه المنورق ص ٢٤، ٢٥.

والسداد عقوداً من الزمن، ولكن مع مرور السنين وتتابع الأجيال واتساع رقعة الإسلام برز في كل إقليم من أقاليم المسلمين علماء ومفتون أخذ الناس عنهم الأحكام وسألوهم عما يستجد في حياتهم من وقائع ومشكلات، فأصبح لهؤلاء الأئمة ما يتمايزون به من طرق في فهم النصوص ومسالك في الاجتهاد عند حدوث المسائل والواقعات.

فكان أهل المدينة يتبعون في الأكثر فتاوى ابن عمر رضي الله عنهما، وأهل مكة فتاوى ابن عباس رضي الله عنهما، وأهل الكوفة فتاوى ابن مسعود رضي الله عنه، وعن هؤلاء أخذت الأمة مناهجها في النظر والاجتهاد، واستمرت هذه المدارس الفقهية في العطاء والاجتهاد حتى برزت في عهد تابعي التابعين مدرستان فقهيتان إحداهما في العراق والأخرى في الحجاز، وأصبح لكل مدرسة منهجها في النظر الذي يختلف عن الأخرى في بعض القواعد والأصول، وقد نجم عن ذلك اختلاف واقع في كثير من المسائل الفقهية أدى إلى بعض التباين والافتراق، بل العداواة والبغضاء بين المسلمين، حينها أرسل عبدالرحمن بن مهدي(٧١) رسالة إلى الإمام الشافعي - رحمها الله - يطلب منه أن يضع كتاباً في معاني القرآن وجامعاً لقبول الأخبار وبيان حجية الإجماع وبعضَ القواعد التي يجتمع عليها الفقهاء، فأجابه الشافعي لذلك ووضع كتاب الرسالة الذي هو أول مؤلف أصولي يقعّد للفقيه الناظر طرق الاجتهاد واستنباط الأحكام (٧٢).

لقد استطاع الإمام الشافعي - رحمه الله - أن يحقق تقارباً كبيراً بين المدارس الفقهية

---

(٧١) هو عبدالرحمن بن مهدي بن حسان أبو سعيد العنبري الإمام الناقد سيد الحفاظ، ولد سنة ١٣٥هـ كان إماماً في الفقه والحديث، وقدوة في العلم والعمل، توفي رحمه الله في البصرة سنة ١٩٨هـ.
انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ٩/١٩٢، شذرات الذهب ١/٣٥٥، تهذيب التهذيب ٦/٢٤٧.
(٧٢) انظر: الرسالة للشافعي ١/١١.

ويجمع بين المجتهدين والمفتين - الذين طالما اختلفوا وتفرقوا - تحت لواء القواعد والتأصيل لطرق لاستنباط والنظر، يشهد لذلك الإمام أحمد - رحمه الله - في قوله: «ما زلنا نلعن أصحاب الرأي ويلعنوننا حتى جاء الشافعي، فمزج بيننا» (٧٣).

كما يؤكد الحافظ ابن حجر - رحمه الله - هذا المعنى في نقله عن أبي الوليد بن أبي الجارود - رحمه الله - قوله: «انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس فرحل إليه - أي الإمام الشافعي - ولازمه وأخذ عنه، وانتهت رياسة الفقه بالعراق إلى أبي حنيفة، فأخذ عن صاحبه محمد بن الحسن جملاً ليس فيها شيء إلا وقد سمعه عليه، فاجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث فتصرَّف في ذلك، حتى أصّل الأصول وقعّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف» (٧٤).

فالتأصيل المنهجي للنظر والاستنباط والتقعيد للفقه كان له دور كبير في التقارب بين المذاهب وردم هوة الاختلاف بين العلماء إلى حد كبير، وهذا ما نحتاجه اليوم في فقهنا المعاصر وبالأخص في موضوع التكييف الفقهي الذي يمارسه الفقهاء المعاصرون عند الاجتهاد في المستجدات الحادثة دون أن يكون هناك منهج واضح أو تأصيل تقعيدي لهذه المرحلة المهمة من الاجتهاد والتي أرى أن ضبطها قد يخفف إلى حد كبير الخلاف الناجم عن الحكم على كثير من المستجدات والنوازل الحادثة.

ولهذا أحببت أن أقدم محاولة متواضعة لضبط هذه المرحلة من الاجتهاد، سعياً لوصول المجتهدين إلى أدق النتائج وأصوبها وتحقيقاً لسعة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وفي جميع الأحوال والظروف.

---

(٧٣) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١/٩٥.
(٧٤) توالي التأسيس لابن حجر ص ٥٣، نقلاً من كتاب: «الشافعي فقيه السنة الأكبر» للدقر ص ١١٢، ١١٣.

**من هذه الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند القيام بالتكييف الفقهي :**

**١ – أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظر صحيح معتبر لأصول التشريع:**

عندما تنزل الواقعة الجديدة بالمجتهد ليحكم فيها فعليه أن يكيف النازلة بأقرب الأصول الشبيهة بها لتأخذ بعد ذلك حكم ذلك الأصل، وهذا لا إشكال فيه، ولكن الإشكال يقع عندما يكون التكييف إلى غير أصل معتبر يصلح الإلحاق إليه، كأن تصور الواقعة وتكيف على أساس الهوى والتشهي، فيصبح الحرام حلالاً والحلال حراماً، بناء على أهواء الناظر أو المجتهد فيما يريده أن يلحق بها من أصوله، وكذلك أن يبنى التكييف على الأوهام أو التخيلات أو الأمور العارضة أو الظنون الفاسدة، وهذه كلها الأصل فيها العدم في الاعتبار الشرعي.

يقول الإمام ابن عبدالبر – رحمه الله –: «. . . إن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وإنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل ولا هو في معنى أصل، وهذا لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبره» (٧٥).

ويجدر التنبيه هنا أيضاً، إلى أنه ليس من البناء المعتبر ما يزعمه بعض المحدثين من الاستناد إلى ما يسمونه «بروح الشريعة» من أجل أن يلحقوا ما شاؤوا من وقائع بما شاؤوا من أصول وافقت مقصد الشارع أو لم توافقه.

وقد ناقش الأستاذ المودودي – رحمه الله –(٧٦) بعض هؤلاء المتأثرين بالثقافة الغربية،

---

(٧٥) جامع بيان العلم وفضله ١/ ٨٤٨.

(٧٦) هو أبو الأعلى المودودي، العلامة الداعية، أصدر العديد من المجلات الإسلامية، وكتب الكثير من المقالات التي تدعو إلى الإسلام الشامل الذي يعالج كافة مناحي الحياة، ألف العديد من الكتب الإسلامية التي ترجمت إلى الكثير من اللغات، منها مبادئ الإسلام، الإسلام ومواجهة التحديات المعاصرة، تدوين الدستور الإسلامي وغيرها كثير.

الذين يستندون إلى حرية الرأي ويطلقون العنان لفكرهم الغربي فيفسرون النصوص الشرعية ويحكمون في دلالاتها على ذلك الأساس، من غير علم أو معرفة باللغة أو الشرع مردّدين أن ذلك من روح الشريعة (٧٧).

وقد قسَّم الأستاذ المودودي الأمر إلى قسمين:

**الأول:** ما نسميه روح الشريعة الحقيقي وروح الفقه التي ورثناها عن فقهاء السلف، فهذه جديرة بالعناية، ولعله يقصد ما استندت إلى أصل معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع أو فهم للسلف، وهو كما قال - رحمه الله -.

**الثاني:** روح غريبة عن الإسلام يؤتى بها من خارجه وتفسر النصوص الشرعية على ذلك الأساس الغريب، فهذه تُرد وتُستقبح لأنها مؤدية إلى نزع الربقة من طاعة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم (٧٨).

فعلى هذا يجب على المجتهد وهو يكيف ما ينزل به من وقائع أن يبنيها على أصل معتبر في الشرع سواء كان أصلاً أم قاعدة مذهبية أم مسألة مقررة، ملاحظاً فيها مقاصد الشريعة وأصولها الكلية فيكرر النظر في صحة إلحاقه لهذا الأصل أو تلك المسألة من أجل أن تتوافق وتنسجم مع بقية الأحكام والقواعد الشرعية، والمعاملاتُ المصرفية المعاصرة هي أحوج إلى مثل هذا النظر الصحيح لأصول الشريعة حتى لا تلحق بعض هذه المعاملات إلى أصول أو قواعد ضعيفة تحلل ما اتضحت حرمته أو تمنع ما الأصل فيه الإباحة.

انظر ترجمته تتمة الأعلام للزركلي تأليف محمد خير رمضان يوسف ١/٧٣.

(٧٧) انظر الثبات والشمول ص ٢٦٧، انظر كذلك ما كتبه فهمي هويدي في كتابه تزييف الوعي ص ٧٦، و١٣٧ – ١٤٠، في رده على بعض رموز العلمانية في تفسيرهم النصوص بناء على روح الشريعة كما زعموا.

(٧٨) انظر: مفاهيم إسلامية حول الدين والدولة ص ١٧٦.

فالغرر اليسير مغتفر في الكثير من المعاملات المالية، ولكن ضبط اليسير لا ينبغي أن يتجاوز فيه حد المشروع المعروف بين أهل العلم والصنعة، كذلك دخول الربا في الصناديق الاستثمارية لبعض المصارف إذا كان بنسب يسيرة لا تتجاوز ٢٠٪ جاز للمسلم عند بعض أهل العلم المساهمة في هذه الصناديق بشروط ذكروها في بعض فتاويهم كان منطلقهم القاعدة الشرعية «أن اليسير التابع مغتفر»(٧٩) لا سيما مع عموم البلوى لا لكون الربا مباحاً إذا كان بقدر يسير، لأن الربا كثيره وقليله حرام(٨٠)، وهذا التطبيق لهذه القاعدة لا ينبغي أن يتجاوز فيه حد انتهاك الممنوع.

### ٢ - بذل الوسع في تصور الواقعة التصور الصحيح الكامل:

وهذا الضابط مهم للناظر والمفتي والقاضي، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وكم أتي الباحث أو العالم من جهة جهله بحقيقة الأمر الذي ينظر فيه، أو أن يتصور النازلة على حال معينة والواقع خلافه.

ومن هنا كان لا بد من تفهم المسألة وتصورها التصور الصحيح الكامل، ومعرفة جميع أبعادها وظروفها وأصولها وفروعها وما يتعلق بواقعها مما له تأثير في الحكم فيها.

وقد نبه القاضي أبو بكر الباقلاني(٨١) - رحمه الله - إلى بعض هذه الثغرات في النظر في الوقائع والتي مرجعها يعود إلى نقص في التصور والنظر، فقال - رحمه الله -:

---

(٧٩) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ٨٣.

(٨٠) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص ٢١٦، وقرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية القرار ذا الرقم ٤٨٥.

(٨١) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المعروف بالباقلاني، ولد بالبصرة وسكن بغداد من علماء الشاعرة، ومن فقهاء المالكية له مصنفات كثيرة منها التقريب والإرشاد، توفي سنة ٤٠٣هـ.
انظر ترجمته وفيات الأعيان ٤/ ٢٦٩ شذرات الذهب ٣/ ١٦٩، الديباج المذهب ص ٣٦٣.

«اعلموا أن الخطأ يدخل على الناظر من وجهين:

أحدهما: أن ينظر في شبهة ليست بدليل فلا يصل إلى العلم.

والآخر: أن ينظر نظراً فاسداً، وفساد النظر يكون بوجوه: منها: أن لا يستوفيه، ولا يستكمله وإن كان نظراً في دليل، ومنها: أن يعدل عن الترتيب الصحيح في نظره، فيقدِّم ما حقه أن يؤخره، ويؤخر ما حقه أن يقدِّمه»(٨٢).

ويضرب د. القرضاوي مثالاً على ما ينتج عن التصور الناقص أو الخاطئ من ضرر ومخالفة، فيقول: «مثال ذلك ما نشرته بعض الصحف على لسان أحد العلماء: أن لبس «الباروكة» أمر مشروع ولا غبار عليه من الناحية الشرعية، بدعوى أنها ليست أكثر من غطاء للرأس فهي ليست داخلة في الوصل الذي لعن النبي صلى الله عليه وسلم من فعله(٨٣)، وإنما هي بمثابة من وضع على رأسه قلنسوة أو عمامة أو خماراً، أو نحو ذلك، وتفريعاً على ذلك يجوز للمرأة أن تخرج بها دون أن تغطي رأسها بشيء لأنها هي نفسها غطاء!!

وهذا يا للأسف فهم أعوج لحقيقة موضوع الاستفتاء وهو «الباروكة» فإن اعتبارها غطاء وخماراً للرأس أمر لا يقره الشرع ولا العقل ولا الفطرة ولا العرف ولا اللغة»(٨٤).

ومن أمثلة التصور الناقص أيضاً ما وقع لبعض المعاصرين من عدم معرفة حقيقة النقود الورقية المعاصرة، فقد أفتى بأنه لا زكاة فيها، أو أن الربا لا يجري فيها اعتماداً على أنها

---

(٨٢) التقريب والإرشاد «الصغير» ١/ ٢١٩.

(٨٣) الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه وأخرجه البخاري في صحيحه كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر رقمه ٥٩٣٤ وأخرجه مسلم عن أسماء بنت أبي بكر، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة رقمه «٢١٢٢» ٣/ ١٦٧٦.

(٨٤) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص ٧٢، ٧٣.

ليست ذهباً أو فضة، وكما وقع البعض في إخراج الفوائد المصرفية التي تعطيها البنوك التقليدية بأن ذلك ليس من الربا.

ومما يدخل في التصور الكامل والتام للنازلة المستجدة، الرجوع والتثبت والاستزادة من أهل الاختصاص العلمي، وهذا فيما لو كانت النازلة لها علاقة ببعض العلوم الطبيعية أو التجريبية فعند ذلك لا بد من معرفة مصطلحات هذه العلوم مما له علاقة بموضوع بحث النازلة.

ويحسن من الناظر الرجوع أيضاً إلى مبادئ تلك العلوم ومعرفة أساساتها التي تعينه على النظر الصحيح في النازلة، ولا سيما النوازل الاقتصادية التي استجدت في أعمال المصارف الحالية، وإن في اتباع هدي النبي صلى الله عليه وسلم في الاستشارة ضماناً للمفتي من القول بلا علم، وخصوصاً فيما ينزل من تلك المستجدات، والاجتهاد الجماعي في وقتنا الحاضر المتمثل في المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء ومراكز البحث العلمي يحقق الدور المنشود الذي ينبغي للمفتي أو المجتهد مراعاته والالتزام به لتتسع دائرة العلم وتزداد حلقة المشورة من أجل الحيطة والكفاية في البحث والنظر (٨٥).

### ٣ - تحصيل المجتهد الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول:

ذكر الأصوليون أن من شروط الاجتهاد أهمية تضلع المجتهد بعلوم الكتاب والسنة واختلاف العلماء واتفاقهم ومعرفة علوم اللغة وعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة وغيرها من الشروط المندرجة ضمن ما ذكر من علوم شرعية (٨٦).

---

(٨٥) انظر للاستزادة: الفقيه والمتفقه ٢/ ٣٩٠، الموافقات ٥/ ٣٢٣، الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص ٢٣٦.
(٨٦) انظر: المستصفى ٢/ ٣٥٠، نهاية السول ٤/ ٥٤٨، المحصول ٢/ ٤٩٧، الإحكام للآمدي ٤/ ١٧٠، الموافقات ٥/ ٢٥٣ - ٢٥٧.

وفي هذه الشروط الكفاية في بلوغ المجتهد المنزلة التي تؤهله للنظر في الأحكام، إلا أن النوازل المعاصرة التي تحتاج إلى تكييف فقهي يقرب الحكم فيها للفقيه، نحتاج فيها أيضاً إلى التأكيد على أن يتحصل المجتهد على ملكة فقهية يستطيع بها استحضار المسائل من مظانها وإلحاقها بالأصول المعتبرة بها.

وليس التكييف بالأمر الهيّن، بل هو من شأن النظّار من أهل الاجتهاد، وفي ذلك يقول الإمام السيوطي(٨٧) - رحمه الله -: «قال الغزالي(٨٨) في كتابه «حقيقة القولين»: وضع الصور للمسائل ليس بأمر هين في نفسه، بل الذكي ربما قدر على الفتوى في كل مسألة إذا ذكرت له صورتها، ولو كلف وضع الصور وتصوير كل ما يمكن من التفريعات والحوادث في كل واقعة عجز عنه ولم تخطر بقلبه تلك الصور أصلاً وإنما ذلك شأن المجتهدين» (٨٩).

ويراد بالملكة هنا: «كيفية للنفس، بها يتمكن من معرفة جميع المسائل يستحضر بها ما كان معلوماً مخزناً منها ويستحسن ما كان مجهولاً»(٩٠)، وهو ما عناه بعض الأصوليين في ذكر صفات مجتهدي الترجيح، بقولهم: «لا بد أن يكون فقيه النفس حافظاً لمذهب

---

(٨٧) هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، إمام حافظ مؤرخ أديب له نحو ٦٠٠ مصنف نشأ في القاهرة يتيماً وحصل علوماً كثيرة وله مصنفات عجيبة منها الأشباه النظائر والإتقان في علوم القرآن غيرها، توفي سنة ٩١١هـ.
انظر ترجمته شذرات الذهب ٨/٥١، الأعلام ٣/٣٠١، معجم المؤلفين ٥/١٢٨.

(٨٨) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، فقيه شافعي أصولي متكمل ولد سنة ٤٥٠هـ رحل إلى بغداد والحجاز والشام فمصر ثم عاد إلى طوس له مصنفات في الفقه والأصول والسلوك لم يؤلف مثلها، توفي رحمه الله سنة ٥٠٥هـ.
انظر ترجمته طبقات الشافعية للإسنوي ٢/١١١، وفيات الأعيان ٤/٢١٦.

(٨٩) الرد على من أخلد إلى الأرض ص، ١٨١.

(٩٠) أبجد العلوم للقنوجي ١/٥٣.

إمامه، عارفاً بأدلته، قائماً بتقريرها يصور ويحرر ويقرر ويمهد ويزيف ويرجح، لكنه قصر عن مرتبة مجتهدي التخريج لقصوره عنهم في حفظ المذهب والارتياض في الاستنباط ومعرفة الأصول ونحوها» (٩١).

ولعل التصوير والتحوير وتقرير المسائل جزء من عملية التكييف التي يقوم بها مجتهد الترجيح، إلا أنه قصر عن مجتهد التخريج في قوة حفظ المذهب وجودة الاستنباط واستحضار النظير والمثيل في المسائل المشابهة أو الأصول القريبة المعتبرة، وهذه الصفات مهمة في استكمال الفقيه الأهلية الكاملة للقيام بعملية التكييف.

ولذلك كان تحصيل المجتهد للملكة الفقهية التي تعينه في استحضار المسائل وإلحاقها بأصولها وعدم خلط بعضها ببعض، ضابطاً مهماً ينبغي للفقيه النازلي الذي ينظر في المستجدات المعاصرة أن يراعيه ويسعى جاهداً لتحصيله.

وقد ذكر العلماء أن هذه الملكة إنما تتأتى بأحد أمرين:

**الأول:** هبة يمنّ الله عز وجل بها على من يشاء من عباده، وهذه لا حيلة للعبد بها، وقد رزقها كثير من الأئمة النظّار لحسن قصدهم في طلب العلم وإخلاصهم لله عز وجل فيه.

يقول إبراهيم التيمي(٩٢) - رحمه الله -: « من طلب العلم لله آتاه الله منه مايكفيه» (٩٣).

---

(٩١) أدب المفتي والمستفتي ص ٩٨، المجموع للنوي ١/٧٣، الرد على من أخلد إلى الأرض ص ١١٥.

(٩٢) هو إبراهيم بن يزيد التيمي، كان شاباً صالحاً قانتاً لله عالماً فقيهاً كبير القدر واعظاً، حديثه في الدواوين الستة وحدث عن الحارث بن سويد وأنس بن مالك، كان يقول «ما عرضت قولي على عملي إلا خفت أن أكون كاذباً» قتله الحجاج عام ٩٢هـ انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ٥/٦٠، شذرات الذهب ١/١٠٠، تهذيب التهذيب ١/١٥٩.

(٩٣) جامع بيان العلم وفضله ١/٦٤٤.

ويقول الإمام ابن القيم (٩٤) - رحمه الله - : «ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد إلى ملهم الصواب ومعلم الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد . . . فمتى قرع هذا الباب فقد قرع باب التوفيق . . . فإن العلم نور الله يقذفه في قلب عبده، والهوى والمعصية رياح عاصفة تطفئ ذلك النور أو تكاد» (٩٥).

**الثاني :** بالدربة والمران : ويكون ذلك بالتدريب والتمرين على عملية التخريج وطرق الاستنباط وكثرة النظر في الكتب المؤلفة .

وفي هذا يقول الإسنوي(٩٦) - رحمه الله - : «وقد مهدت كتابي هذا طريق التخريج لكل ذي مذهب، وفتحت به باب التفريع لكل ذي مطلب، فليستحضر أرباب المذاهب قواعدها الأصولية وتفاريعها ثم تسلك ما سلكته، فيحصل به إن شاء الله تعالى لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها» (٩٧).

ويقول الإمام الزركشي(٩٨) - رحمه الله - كذلك : «ليس يكفي في حصول الملكة

(٩٤) هو أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ولد سنة ٦٩١هـ فقيه أصولي مفسر ومحدث، لازم ابن تيمية وأخذ عنه، له مصنفات مشهورة وعظيمة، توفي رحمه الله سنة ٧٥٢هـ.
انظر ترجمته الدرر الكامنة ٣/٤٠٠، مختصر طبقات الحنابلة ص ٦٨، معجم المؤلفين ٩/١٠٦.

(٩٥) إعلام الموقعين ٤/١٣٢.

(٩٦) هو محمد بن الحسن بن علي الإسنوي من علماء الشافعية ولد بإسنا وتفقه بها، ورحل إلى القاهرة والشام له مصنفات عظيمة في الفقه الشافعي والأصول، توفي رحمه الله سنة ٧٦٤هـ.
انظر ترجمته الدرر الكامنة ٣/٤٢١، شذرات الذهب ٦/٢٠٢، الأعلام ٦/٨٧.

(٩٧) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ٤٧، انظر تاريخ الفقه الإسلامي ص ٢٢٦٧، وما بعدها للأشقر، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٨٤، منهج البحث في الفقه الإسلامي د. أبو سليمان ص ٢٦ ، ٢٤٩.

(٩٨) هو محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، عرف بالفقه والأصول والحديث والأدب وعلوم القرآن، له رحلة عظيمة في طلب العلم، وله العديد من المصنفات العظيمة في العلوم كلها، توفي سنة ٧٩٤هـ.
انظر ترجمته الدرر الكامة ٣/٣٩٧، شذرات الذهب ٦/٣٣٥، معجم المؤلفين ٩/١٢١.

على الشيء تعرفه، بل لا بد من الارتياض في مباشرته، فذلك إنما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أن يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم» (٩٩).

ولأهمية هذه الملكة لدى الناظر في النوازل جعلها بعضهم شرطاً من شروط الاجتهاد وصفة لا بد منها في المجتهد، ولذا قالوا في تعريفه - كالإسنوي والزركشي وابن أمير الحاج(١٠٠) وغيرهم - رحمه الله -: «وهو - أي المجتهد - بالغ عاقل مسلم ذو ملكة يقتدر بها استنتاج الأحكام من مآخذها» (١٠١).

فالملكة الفقهية للناظر في النوازل صفة تتأكد في حقه ولا يستغني عنها خصوصاً في المسائل العويصة والخفية التي هي طابع أكثر المستجدات المعاصرة من الفتاوى والواقعات، ولذلك لا يكفي أن يكون حافظاً للأدلة ملماً بأصول مذهبه وفروعه ما لم يكن قادراً على استحضارها متفطناً لمرادها ومعناها الذي تقوم عليه.

وما أروع ما ذكره الإمام الجويني(١٠٢) رحمه الله - في تأكيده أهمية الملكة في التصوير والتحرير للمسائل، قال: «لا يستقبل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ، ولا يرجع إلى كيس وفطنة وفقه طبع، فإن تصوير مسائلها أولاً، وإيراد صورها على وجوهها لا يقوم به إلا فقيهٌ، ثم نقل المذاهب بعد استتمام التصوير لا يتأتى إلا من مرموق في الفقه خبير،

---

(٩٩) البحر المحيط ٢٢٨/٦.

(١٠٠) هو أبو الفتح موسى بن محمد التبريزي، المعروف بابن زمير الحاج، فقيه حنفي، ولد سنة ٦٦٩هـ رحل إلى دمشق والقاهرة، وتوفي في طريقه إلى مسجد النبي ﷺ عائداً من الحج سنة ٧٣٣هـ.
انظر ترجمته الأعلام ٣٢٨/٧، الدرر الكامنة ١٤٥/٥، الفوائد البهية ص ٣٥٤.

(١٠١) انظر: نهاية السول ٥٢٧/٤، البحر المحيط ١٩٩/٦، التقرير والتحبير ٢٩١/٣.

(١٠٢) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، نشأ في بيت علم ودين وتفقه على يد والده وكان إماماً في العلم والورع والزهد له مصنفات عظيمة، توفي سنة ٤٧٨هـ.
انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ٤٦٨/١٨، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥، شذرات الذهب ٣٥٨/٣.

فلا ينزل نقل مسائل الفقه منزلة نقل الأخبار والأقاصيص والآثار، وإن فرض النقل في الجليات من واثق بحفظه موثوق في أمانته لم يكن فرض نقل الخفيات من غير استقلال بالدراية» (١٠٣).

ويجدر في هذا المقام التنبيه لما يفعله بعض المجتهدين من التكلف في تكييف بعض النوازل الجديدة وإلحاقها بما يرونه شبهاً لها من مسائل الفقه المقررة مع وجود الفرق بينهما، ولو بحثت هذه النازلة المستجدة استقلالاً من خلال طرق الاجتهاد المقررة لكان ذلك أولى وأحرى بالاعتبار، وابن القيم - رحمه الله - قد جاء عنه ما يؤكد ذلك الأمر لما ذكر بعض صور الرهان في كتابه (الفروسية) وعرض تكييفات أهل العلم لهذا العقد وبين الفروق بينهما ثم قال: «والصواب أن هذا العقد عقد مستقل بنفسه له أحكام يتميز بها عن سائر هذه العقود فلا تؤخذ أحكامها منها» (١٠٤).

والذي يحصل لدى الكثير من الهيئات والفقهاء في أعمال المصارف محاولتهم الدائبة والجاهدة في تكييف العقود المعاصرة بما يشبهها من العقود المعروفة في أبواب الفقه، وترِد على هذا الالحاق الكثير من الإشكالات والفروقات الفقهية، مثل: عقود التوريد التي تجريها بعض المصارف الإسلامية ومثل الشيكات الإلكترونية وغيرها، ولو نظر لهذه العقود استقلالاً على أنها عقود جديدة ومستقلة وطبقت عليها القواعد الكلية للعقود وسلمت من العوارض المؤثرة عليها لكان أولى في النظر ولكان جارياً على المقصد الكلي من المعاملات وهو الإباحة حتى يرد الخطر.

---

**(١٠٣) الغياثي ص ١٨٧.**
**(١٠٤) الفروسية ص ٨١.**

هذه بعض الضوابط التي ينبغي للناظر مراعاتها أثناء تكييفه للنوازل المعاصرة، وقد أوجزت وأجملت في ذكرها تنبيهاً للرجوع إلى الضوابط العامة للنظر والاجتهاد في النوازل والتي ضمنها الأصوليون في كتبهم؛ إذ التكييف فرع من النظر، والاجتهاد يرجع إلى أصوله وضوابطه، والله تعالى أعلم.

### ٤ - أن يتفق تكييف حكم النازلة مع المقصد الشرعي لذلك الحكم:

والمقصود بهذا الضابط ألا يكتفي الفقيه أو المفتي بإلحاق هذه النازلة بأقرب صورة لها في أبواب الفقه المعروفة أو العقود المعتبرة دون النظر إلى تحقق المقصد الشرعي من هذه العقود الجديدة.

فالمقرر شرعاً: «أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»(١٠٥) والخلل يحدث عندما يقرر الفقيه حكماً لنازلة بالجواز يترتب على حكمه مفاسد وأضرار على الفرد أو المجتمع، أو ينهى عن حكم لنازلة معينة، وفيها من المنافع والمصالح الأكيدة شيء كثير، ومن الأمثلة على ذلك تجويز بعض الفقهاء لبعض البنوك التي تمنح بعض عملائها بطاقات ائتمانية أن يحصلوا المبالغ المستحقة من السحب غير المغطي من خلال عقد التورق وذلك إذا لم يسدد العميل حامل البطاقة تلك المديونية في ميعاد الاستحقاق فإن البنك يتصرف عنه تصرفاً فضولياً، بأن يبيع على العميل سلعة يملكها البنك بيعاً فضولياً بالأجل على أقساط، ثم يبيعها البنك بثمن عاجل تسدد منه المديونية الحالية وتنشأ مديونية جديدة تمثّل الدين السابق زائداً الأرباح وبمعدلات عالية.

فهذه العملية الهدف منها إيجاد بديل شرعي من الوقوع في الزيادة الربوية المحرمة التي تشترطها البنوك في مثل هذه البطاقات الائتمانية، وبالنظر فيها نجد أن هذا العقد يحتوي

على مخالفات شرعية فيها الجمع بين القرض والبيع في هذا العقد بين حامل البطاقة ومصدرها علماً أن العلاقة بينهما هي علاقة مقرض يتمثل في مصدر البطاقة ومقترض هو حاملها، فإذا تأخر العميل عن السداد وحلّ الدين فإن البنك يجري عملية التورق من خلال التصرف الفضولي أو بالوكالة المتفق عليها في العقد عند بعض البنوك، وبالتالي يجتمع في هذا العقد البيع والسلف، وقد ثبت أن النبي ‹ قال: «لا يحل سلف وبيع»(١٠٦).

فالهروب من الوقوع في الربا كان ظاهرياً فقط بينما آثار العقد ونتائجه لا تختلف عن آثاره في الربا الصريح، بل ربما ترتب أرباحاً أكثر مما هو في البطاقات الائتمانية الأخرى.

والشرع لما حرم الربا علل ذلك بالكثير من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية، ولما فيها من استغلال أهل الحاجة والعوز بتراكم الفوائد والربا عليهم والبعد عن الأساس الأخلاقي والتكافلي الذي يجب أن تقوم عليه العلاقة بين أطراف العقد، فلا يمكن حينئذ أن نجِّوز عقداً أو تصرفاً شكله وصورته مشروعة ظاهرياً بينما مقاصد هذا العقد لم يبن على ما أراده الشرع من تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»(١٠٧). يقول الإمام الشاطبي - رحمه الله - : «مقصد الشارع من المكلف أن يكون مقصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله ولا يخالف ما قصد الشارع» (١٠٨).

---

(١٠٥) الموافقات ٢/٩.

(١٠٦) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، رقمه ١٢٣٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(١٠٧) أورده الحافظ ابن القيم في حاشية على سنن ابن داود وقال فيه: رواه ابن بطه وغيره بإسناد حسن، وقال أيضاً: وإسناده مما يصححه الترمذي انظر عون المعبود ٩/٢٤٤.

(١٠٨) الموافقات ٣/٢٤، ٢٣.

فالمجتهد الناظر في تلك النوازل المستجدة يجب عليه أن يحدد المقصد الشرعي في حكم كل مسألة على حده ليتمكن من تبين صحة أو دقة اندراجها في المقاصد العامة للتشريع التي اتجهت جملة التكاليف إلى تحقيقها اعتباراً للجزئي بالكلي.

## خاتمة

وبعد هذا الاستعراض السريع لصفحات البحث الموجز أود التنبيه على أهم النتائج التي وردت ضمنه وهي:

١ - أن التكييف الفقهي للنوازل المعاصرة وبالأخص في مجال الدراسات الاقتصادية مرحلة مهمة من النظر لا يستغني عنها المجتهد من أجل فهم النازلة الفهم السليم للوصول إلى حكمها الصحيح.

والتعريف المختار للتكييف الفقهي هو «التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه».

وقد يرادف مصطلح التكييف التصور أو التصوير، أو التوصيف للنازلة، وكذلك التخريج، وتحقيق المناط.

٢ - هناك أسباب عديدة أدت إلى اعتبار الفقهاء المعاصرين التكييف خطوة أولى نحو الوصول للحكم، وذلك استجابة للأدلة الشرعية المؤكدة للتكييف كقوله تعالى: ﴿وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾، وقوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾، وقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ وغيرها من النصوص.

كذلك اكتسب التكييف أهمية لاندراجه ضمن القاعدة المتفق عليها: (الحكم على

الشيء فرع عن التصور) .

٣ - من أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند القيام بالتكييف الفقهي :

أ - أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظر معتبر لأصول التشريع .

ب - بذل الوسع في تصور الواقعة التصور الصحيح الكامل .

ج - تحصيل المجتهد الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول .

د - أن يتفق تكييف حكم النازلة مع المقصد الشرعي لذلك الحكم .

هذا والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين .




إعداد / د.خالد بن زيد الوذيناني*

* عضو هيئة التدريس بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فلا يخفى أن عملية المتاجرة والاستثمار بالأسهم تسير بسرعة فائقة في الأسواق المالية، ونظراً لما حققته بعض الأسهم من نجاح، اتجهت فئة كبيرة من المجتمع للمتاجرة بالأسهم رغبة في الثراء السريع، وتحقيق أكبر قدر ممكن من المكاسب المادية، فما تطرح إحدى الشركات أسهمها للاكتتاب العام إلا وتجد الإقبال المتزايد من أفراد المجتمع على الاكتتاب فيها، ساعد على ذلك ما تقدمه بعض البنوك لعملائها من تسهيلات نقدية لشراء الأسهم، أو بيعها عليهم بالآجل عن طريق المرابحة الشرعية نظير أن يرهن العميل لدى البنك من أسهمه ما يغطي تلك السيولة النقدية، أو قيمة الأسهم المبيعة عليه.

ولقد استرعى انتباهي من موضوعات المتاجرة والاستثمار بالأسهم موضوع «رهن الأسهم»، ولم أجد حسب ما اطلعت عليه من أفرد هذا الموضوع ببحث مستقل يتناول

جميع مسائله باستقصاء كما هو واقع البنوك، حيث إنها مختصة برهن الأسهم، فلا يتم الرهن إلا بين البنك والعميل، ولا تسمح البنوك برهن الأسهم من عميل إلى آخر.

لذا عقدت العزم - مستعيناً بالله وحده - على بحث هذا الموضوع، وجعلت خطته في تمهيد وأربعة مباحث وخاتمة على النحو الآتي:

**التمهيد:** في التعريف بمفردات العنوان، والأصل في مشروعية الرهن.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرهن لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: الأصل في مشروعية الرهن.

**المبحث الأول:** رهن المشاع.

**المبحث الثاني:** التصرف في الأسهم المرهونة.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تصرف الراهن في الأسهم المرهونة.

المطلب الثاني: تصرف المرتهن في الأسهم المرهونة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: اشتراط المرتهن أن الأسهم المرهونة له بالدين عند عدم الوفاء.

الفرع الثاني: اشتراط المرتهن بيع الأسهم المرهونة.

وفيه مسألتا:

المسألة الأولى: اشتراط المرتهن بيع الأسهم المرهونة عند حلول الأجل وعدم الوفاء.

المسألة الثانية : اشتراط المرتهن بيع الأسهم المرهونة عند انخفاض قيمتها السوقية إلى نسبة معينة .

**المبحث الثالث :** نماء الأسهم المرهونة .

**المبحث الرابع :** الزيادة في الرهن والدين .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الزيادة في رهن الأسهم .

المطلب الثاني : الزيادة في الدين وإدخاله في رهن الأسهم الأولى .

الخاتمة : وتشتمل على أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال بحث هذا الموضوع .

ثم فهرس المصادر والمراجع .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل صواباً خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفع به ، إنه سميع قريب ، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

## التمهيد
## التعريف بمفردات العنوان، والأصل في مشروعية الرهن

### المطلب الأول
### تعريف الرهن لغة واصطلاحاً

الرهن في اللغة: قال ابن فارس (ت٣٩٥):

«الراء والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يُمسك بحق أو غيره، ومن ذلك الرهن: الشيء يُرهن...

والشيء الراهن: الثابت الدائم»(١).

ورهن الشيء رهناً: دام وثبت، وراهنة دائمة ثابتة (٢).

وقيل الرهن: الحبس ومنه قوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾(٣) أي محبوسة بكسبها، وقال تعالى: ﴿كل امرئ بما كسب رهين﴾(٤) أي محتبس بعمله.

ورهنته المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون (٥).

والحاصل أن الرهن في اللغة يأتي بمعنى الثبات والدوام، ويأتي بمعنى الحبس، والمعنى الأخير لازم للمعنى الأول؛ لأن الحبس يستلزم الثبوت في المكان وعدم مفارقته (٦).

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٢/٤٥٢ مادة «رهن».
(٢) انظر: لسان العرب ٥/٣٤٩، والمصباح المنير ١/٢٤٢، والقاموس المحيط ٤/٣٢٧ مادة «رهن».
(٣) سورة المدثر الآية ٣٨.
(٤) سورة الطور الآية ٢١.
(٥) انظر: لسان العرب ٥/٣٤٩، والمصباح المنير ١/٢٤٢، والقاموس المحيط ٤/٣٢٧.
(٦) انظر: مواهب الجليل ٥/٢ والمبدع ٤/٢١٣، وشرح الزركشي ٤/٢٥، كشاف القناع ٣/٣٢٠.

### الرهن في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الرهن تبعاً لتفاوت آرائهم في بعض شروطه وأحكامه مما هو محل خلاف بينهم، وإليك عبارات في ذلك على وجه الإجمال:

١ - عرّف فقهاء الحنفية الرهن بأنه: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون (٧).

٢ - وعرفه فقهاء المالكية بأنه: مال قبض توثقاً به في دين (٨).

٣ - وعرفه فقهاء الشافعية بأنه: جعل عين مال متمولة وثيقةً بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه (٩).

٤ - وعرّفه فقهاء الحنابلة بأنه: المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (١٠).

## المطلب الثاني
## تعريف الأسهم لغة واصطلاحاً

### تعريف الأسهم في اللغة:

الأسهم جمع سهم، قال ابن فارس: السين والهاء والميم أصلان، أحدهما يدل على تغير في لون، والآخر على حظ ونصيب وشيء من أشياء (١١).

---

(٧) انظر: الهداية ٢/٤٦٢، ومجمع الأنهر ٤/٢٦٩.
(٨) انظر: مواهب الجليل ٥/٣، والخرشي ٥/٢٣٦، والشرح الكبير ٣/٢٣١.
(٩) انظر: نهاية المحتاج ٤/٢٣٤، وتحفة المحتاج ٥/٥٩، ومغني المحتاج ٢/١٢١.
(١٠) انظر: المغني ٦/٤٤٣، والمبدع ٤/٢١٣، والإنصاف ٥/١٣٧.
(١١) معجم مقاييس اللغة ٣/١١١ مادة «سهم».

والسهم القِدح الذي يقارع به، واستهم الرجلان تقارعا، وساهم القوم فسهمهم سهماً: قارعهم فقرعهم، قال تعالى: ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾(١٢) أي قارع أهل السفينة فقُرِع (١٣).

والسهم: واحد من النبل، وقيل: السهم نفس النصل (١٤).

والذي يعنينا من هذه المعاني وله تعلق بموضوعنا هو أن السهم بمعنى: النصيب.

### تعريف الأسهم في الاصطلاح:

عُرفت الأسهم بأنها: ما يمثل الحصص التي يقدمها الشركاء عند المساهمة في مشروع الشركة، سواء أكانت حصصاً نقدية أم عينية، ويتكون رأس المال من هذه الأسهم (١٥).

وقيل السهم: صك يمثل نصيباً عينياً أو نقدياً في رأس مال الشركة قابل للتداول، يعطى مالكه حقوقاً خاصة (١٦).

## المطلب الثالث
## الأصل في مشروعية الرهن

الرهن من العقود الجائزة شرعاً، والأصل في جوازه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

---

(١٢) سورة الصافات الآية ١٤١.
(١٣) انظر: لسان العرب ٦/٤١٣، ومعجم مقاييس اللغة ٣/١١١ مادة «سهم».
(١٤) انظر: لسان العرب ٦/٤١٣، والمصباح المنير ١/٢٩٣، والقاموس المحيط ٤/١٨٨، مادة «سهم».
(١٥) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها للدكتور أحمد الخليل، ص٤٧، والمعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد شبير ص٢١.
(١٦) انظر: الأسهم والسندات وأحكامها ص٤٨، والمعاملات المالية المعاصرة ص٢٠١.

### أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾(١٧).

وجه الدلالة من الآية:

أن الآية الكريمة قد دلت على مشروعية الرهن في حالة تعذر الكاتب، ونصت على حالة السفر، لكون عذر السفر هو غالب الأعذار، لا سيما في ذلك الوقت، لكثرة الغزو ونحوه، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر؛ إذ قد يتعذر الكاتب في الحضر أيضاً (١٨).

### ثانياً: من السنة:

١ - ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم: «اشترى طعاماً من يهودي ورهنه درعاً من حديد» (١٩).

٢ - ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» (٢٠).

### ثالثاً: الإجماع:

نقل الإجماع على مشروعية الرهن غير واحد من أهل العلم.

قال ابن المنذر (ت٣١٨): «وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز، وانفرد

(١٧) سورة البقرة الآية ٢٨٣.
(١٨) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/٤٠٦، ٤٠٧.
(١٩) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب شراء النبي صلى الله عليه وسلم، بالنسيئة ٢/٦١٦، وفي كتاب الرهن باب الرهن عند اليهود وغيرهم ٢/٧٥٦ رقم ٢٥١٣، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ٣/١٢٢٦ رقم ١٦٠٣.
(٢٠) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، بابٌ الرهنُ مركوب ومحلوب ٢/٧٥٦ رقم ٢٥١٢.

مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر» (٢١).

وقال ابن قدامة (ت٦٢٠): «أما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة»(٢٢).

رابعاً: من المعقول:

أن الحاجة داعية إلى الرهن، وفيه مصلحة لكلا الطرفين، فالمرتهن بالرهن يحفظ حقه ويوثقه، والراهن ينتفع أيضاً فيجد من يقرضه أو يبيعه ويقضي حاجته، وكل شيء يتضمن مصلحة بدون مفسدة راجحة فإن القياس يقتضي حله وجوازه؛ لأن أصل الشريعة مبني على المصالح الخالصة أو الراجحة (٢٣).

## المبحث الأول
## رهن المشاع

من المعلوم أن الأسهم تمثل حصصاً شائعة نقدية كانت أو عينية، يتكون منها رأس مال الشركة، وهذا المعنى يحتم علينا التطرق إلى مسألة حكم رهن المشاع، ومدى تأثير الشيوع

(٢١) الإجماع ص٥٧، وقد خالف مجاهد بن جبر والظاهرية في جواز الرهن في الحضر استدلالاً بظاهر الآية، وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح.
- لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعاً له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله، وهذا رهن في الحضر.
- ولأن كل وثيقة جاز أن يستوثق بها في السفر، جاز أن يستوثق بها في الحضر كالضمين.
- واعتباراً بالسفر إذ الحاجة تدعو إليه في الموضعين.
وأما ذكر السفر في الآية: فإنه خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً.
ولمزيد تفصيل في هذه المسألة ينظر أحكام القرآن للجصاص ١/٦٣٤، والمعونة ٢/١١٥٢، والمهذب ١/٤٠٣، والمغني ٦/٤٤٤ والمحلى ٦/٣٦٢.
(٢٢) المغني ٦/٤٤٤ وانظر:: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٣٤، والمعونة ٢/١١٥٢، ومغني المحتاج ٢/١٢١.
(٢٣) انظر: الشرح الممتع ٩/١٢١.

في صحة الرهن.

لا خلاف بين الفقهاء في أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه(٢٤)؛ لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين، للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها (٢٥).

ويفهم من هذا أن الأسهم التي لا يجوز بيعها لا يجوز رهنها.

ثم اختلف الفقهاء في بعض التفاصيل ومن ذلك رهن المشاع.

فقد اختلفوا في حكم رهنه على قولين:

**القول الأول:** يصح رهن المشاع مطلقاً من الشريك ومن غيره، وسواء قَبِل القسمة أم لم يقبلها، وبهذا قال جمهور العلماء من المالكية(٢٦)، والشافعية(٢٧)، والحنبلية(٢٨)، والظاهرية (٢٩).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

**الدليل الأول:**

قوله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾ (٣٠).

وجه الدلالة من الآية:

(٢٤) انظر: الفتاوى الهندية ٥/٤٣١، والكافي لابن عبدالبر ص ٤١٠، والمهذب ١/٤٠٦، ٤٠٧، والمغني ٦/٤٥٥.
(٢٥) انظر: المغني ٦/٤٥٥.
(٢٦) انظر: المدونة ٤/١٣١، والتفريع ٢/٢٦٢، والمعونة ٢/١١٥٥، والكافي ص٤١٠، والقوانين الفقهية ص ٢٧٧.
(٢٧) انظر: الأم ٣/٢١٩، والمهذب ١/٤٠٧، وروضة الطالبين ٤/٣٨، وأسنى المطالب ٤/٣٥٨، ومغني المحتاج ٢/١٢٢، ١٢٣.
(٢٨) انظر: المغني ٦/٤٥٦، والفروع ٤/٢١٢، والمبدع ٤/٢١٦، والإنصاف ٥/١٤٠، وكشاف القناع ٣٢٥.
(٢٩) انظر: المحلى ٦/٣٦٤.
(٣٠) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

أن الآية جاءت عامة فلم تخص مشاعاً من مقسوم، وكذلك مطلقة في جواز رهن المشاع دون تقييد بكونه مشاعاً أو مقسوماً (٣١).

**الدليل الثاني:**

أن العين المشاعة يجوز بيعها في محل الحق، فيصح رهنها كالمفرزة (٣٢).

**ونوقش هذا الدليل:**

بأن هناك فرقاً بين بيع المشاع ورهنه؛ لأن موجب البيع ملك المبيع، وموجب الرهن دوام الحبس (٣٣).

وأجيب عن ذلك: بأننا لا نسلم بأن موجب الرهن دوام الحبس، بل موجبه استيفاء الدين من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من غيره (٣٤).

**القول الثاني:** لا يصح رهن المشاع مطلقاً من الشريك أو من غيره، سواء أمكن قسمته أم لم يمكن، وبهذا قال الحنفية(٣٥). وإليه ذهب أشهب من المالكية إذا لم يأذن به الشريك (٣٦).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

**الدليل الأول:**

أن موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه، واستحقاق الحبس الدائم، وذلك لا

---

(٣١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/٤١١، والذخيرة ٨/٨٠، والمحلى ٦/٣٦٤.
(٣٢) انظر: المهذب ١/٤٠٧، المغني ٦/٤٥٦، المبدع ٤/٢١٦.
(٣٣) انظر:: المبسوط ٢١/٦٩.
(٣٤) انظر: المغني ٦/٤٥٦.
(٣٥) انظر: المبسوط ٢١/٦٩، والنتف في الفتاوى ٢/٨٩٤، والهداية ٢/٤٦٤، والفقه النافع ٣/١٢٧٦، ١٢٧٧، وبدائع الصنائع ٦/١٣٨.
(٣٦) انظر: الذخيرة ٨/٨٢، والتاج والإكليل ٥/٥.

يتحقق مع الشيوع؛ لأنه يبطل بالمهايأة قبضه كأنه رهنه يوماً دون يوم (٣٧).

**ونوقش هذا الدليل من وجهين:**

**الوجه الأول:** عدم التسليم بأن المقصود من الرهن الحبس الدائم، بل المقصود منه استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك (٣٨).

**الوجه الثاني:** قولكم: إن الشيوع يقتضي أن يكون رهنه يوماً دون يوم، غير صحيح؛ لأنه رهن في جميع الأيام، وقبضه حكم مستدام، وخروجه في يوم المهايأة عن يده لا يزيل حكم قبضه عنه، وإن حصل في يد غيره، فصار كمن رهن شيئاً على أنه يكون في يد مرتهنه يوماً وعلى يد عدل يوماً (٣٩).

**الدليل الثاني:**

القياس على النكاح، فإنه إذا أضيف النكاح إلى نصف المرأة كان باطلاً عند المجوّزين لرهن المشاع، فإن كلاً منهما وقع على غير معين (٤٠).

**ونوقش هذا الدليل:**

بأن هناك فرقاً بين المقصود من النكاح، والمقصود من الرهن، فالمقصود من النكاح الحل، والإشاعة تنافيه، والمقصود من الرهن التوثق، والإشاعة لا تنافيه، ولأن زواج امرأة لرجلين باطل، بخلاف رهن عبد عند اثنين (٤١).

---

(٣٧) انظر: المبسوط ٢١/٦٩، والهداية ٢/٤٦٤، وبدائع الصنائع ٦/١٣٨، وتكملة البحر الرائق ٩/٤٤٦، ورد المحتار ١٠/٩٧.
(٣٨) انظر: المغني ٦/٤٥٦.
(٣٩) انظر: الحاوي الكبير ٦/١٥، ١٦.
(٤٠) انظر: المبسوط ٢١/ ٧٠، ٧١.
(٤١) انظر: الذخيرة ٨/٨١.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم جمهور العلماء من جواز رهن المشاع، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، وعدم نهوض أدلة المخالفين، وبناء على ذلك يصح رهن الأسهم، التي هي عبارة عن حصص مشاعة في رأس مال الشركة، والله تعالى أعلم.

## المبحث الثاني
## التصرف في الأسهم المرهونة

### المطلب الأول
### تصرف الراهن في الأسهم المرهونة

تصرف الراهن في الأسهم المرهونة، إما أن يكون بالبيع أو بالوقف، أو بالهبة، ولا يتصور إعارة الأسهم، أو إجارتها؛ لأن الأسهم تعتبر من الأوراق المالية كالنقود، لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها.

وقد أجمع العلماء على أنه ليس للراهن أن يتصرف في العين المرهونة بما يضر بالمرتهن، كالتصرف الذي يزيل الملك ببيع أو وقف أو هبة.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن» (٤٢).

(٤٢) الإجماع ص٥٧.

لأن الرهن تعلق به حق الغير وهو المرتهن، وتصرف الراهن فيه يبطل حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذنه كفسخ الرهن (٤٣).

فإذا أذن البنك للعميل بالتصرف في الأسهم، وتصرف فيها العميل بهبة أو وقف بطل الرهن، وصار الدين بلا رهن، لأنه إذن له فيما ينافي حقه في الوثيقة فيبطل بفعله (٤٤).

أما إذا تصرف فيها بالبيع فقد نص الفقهاء على أن إذن المرتهن بالبيع لا يخلو من ثلاث حالات:

**الحالة الأولى**: أن يكون الإذن للراهن بالبيع بعد حلول الحق، وفي هذه الحالة يصح البيع ويبطل الرهن، ويتعلق حق المرتهن بالثمن، فيجب قضاء الدين منه؛ لأن مقتضى الرهن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه!!(٤٥).

**الحالة الثانية**:أن يكون الإذن بالبيع قبل حلول الحق مطلقاً، فإذا باعه الراهن فهل يبطل الرهن أم يكون الثمن رهناً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

**القول الأول:**

أن الرهن لا يبطل ويكون الثمن رهناً، وبهذا قال أبو حنيفة (٤٦).

وهو وجه عند الحنبلية(٤٧)، وبه قال المالكية فيما إذا لم يسلمه المرتهن للراهن، وحلف

---

(٤٣) انظر: الهداية ٢/٤٧٨، والذخيرة ٨/١١٥، والمهذب ١/٤١٢، والمغني ٦/٤٨٣.
(٤٤) انظر: بدائع الصنائع، والكافي لابن عبدالبر ص٤١٤، أسنى المطالب ٤/٤٠٣، والمغني ٦/٤٨٣.
(٤٥) انظر: الأم ٣/١٧٣، المهذب ١/٤١٤، أسنى المطالب ٤/٤٠٤، والكافي ٣/١٩٩، والمحرر ١/٣٣٦، والفروع ٤/٢١٧.
(٤٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦، والهداية ٢/٤٧٨، ورد المحتار ١٠/١٢٥، والاختيار ٢/٣١٣.
(٤٧) انظر: المحرر ١/٣٣٦، والإنصاف ٥/١٥٧، وكشاف القناع ٣/٣٣٨.

أنه لم يأذن له إلا لأجل أن يكون ثمنه رهناً» (٤٨).

**واستدلوا لذلك:**

بأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن، والثمن ببدل عن المرهون فيقوم مقامه كما لو حل الدين (٤٩).

**ونوقش هذا الاستدلال:**

بأن حق المرتهن في العين المرهونة أبطله بإذنه بالبيع، فقد أسقط حقه بنفسه، بخلاف ما بعد الحلول؛ لأن المرتهن يستحق البيع (٥٠).

**القول الثاني:**

أن الرهن يبطل، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه، وليس على الراهن عوضه، وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية(٥١)، وإليه ذهب الشافعية(٥٢)، وهو المذهب عند الحنبلية(٥٣)، وبه قال المالكية - فيما إذا سلمه المرتهن للراهن فباعه - (٥٤).

**واستدلوا على ذلك بما يأتي:**

**الدليل الأول:**

أن الراهن تصرف في عين الرهن تصرفاً ينافي حق المرتهن وفعل ذلك بإذنه فبطل

---

(٤٨) المدونة ٤/١٣٣، الذخيرة ٨/١١٥, ١١٦، الخرشي ٥/٢٤٥، حاشية الدسوقي ٣/٢٤٢.
(٤٩) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦، والهداية ٢/٤٧٨.
(٥٠) انظر: المغني ٦/٥٣٠.
(٥١) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦، ومجمع الأنهر ٤/٢٩٤.
(٥٢) انظر: الأم ٣/١٧٣، المهذب ١/٤١٤، وروضة الطالبين ٤/٨٣، وأسنى المطالب ٤/٤٠٤، ومغني المحتاج ٢,١٣٣.
(٥٣) انظر: المغني ٦/٥٣٠، والفروع ٤/٢١٧، والإنصاف ٥/١٥٧، وكشاف القناع ٣/٣٣٨.
(٥٤) انظر: المدونة ٤/١٣٣، والذخيرة ٨/١١٦، والخرشي ٥/٢٤٥، وحاشية الدسوقي ٣/٢٤٢.

به الرهن (٥٥).

### الدليل الثاني:

أن الثمن ليس بمرهون حقيقة، بل المرهون هو المبيع، وقد زال حقه عنه بالبيع (٥٦).

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن الرهن يبطل في هذه الحالة ولا يكون ثمنه رهناً؛ لوجاهة ما استدلوا به وضعف ما استدل به المخالف، ولأن الراهن أبطل حقه المتعلق بالعين المرهونة بإذنه فيه فأسقط حقه بنفسه، والله تعالى أعلم.

**الحالة الثالثة:**

أن يأذن له المرتهن في البيع بشرط أن يجعل ثمنه رهناً مكانه، وهذا ما تشترطه بعض البنوك على عملائها، فتأذن للعميل ببيع الأسهم المرهونة والمتاجرة فيها بشرط أن يكون ثمنها رهناً، فهل يصح البيع والشرط في هذه الحالة أم يبطلان؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

### القول الأول:

يصح البيع والشرط، ويلزم الراهن الوفاء به، وبهذا قال الحنفية(٥٧)، والمالكية(٥٨)، وهو قول للشافعية(٥٩)، والصحيح من مذهب الحنبلية (٦٠).

---

(٥٥) انظر: المهذب ١/٤١٤، والكافي ٣/١٩٩، والمغني ٦/٥٣٠.
(٥٦) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦.
(٥٧) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦، الهداية ٢/٤٧٨، رد المحتار ١٠/١٢٦، الاختيار ٢/٣١٣.
(٥٨) انظر: المدونة ٤/١٣٣, ١٥١، الذخيرة ٨/١١٥, ١١٦، الخرشي ٥/٢٤٥، حاشية الدسوقي ٣/٢٤٢.
(٥٩) انظر: المهذب ١/٤١٤، وروضة الطالبين ٤/٨٣، ومغني المحتاج ٢/١٣٣، نهاية المحتاج ٤/٢٧٠.
(٦٠) انظر: المغني ٦/٥٣٠، والمحرر ١/٣٣٦، والمبدع ٤/٢٢٦، والفروع ٤/٢١٧، والإنصاف ٥/١٥٦.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

**الدليل الأول:**

القياس على ما لو شرط ذلك بعد حلول الحق فإنه يجوز ، فكذلك قبله (٦١) .

**الدليل الثاني:**

ولأن الرضا حصل منهما بإبدال الرهن بغيره (٦٢) .

**الدليل الثالث:**

ولأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعاً ، كما لو أتلف المرهون ، فجاز أن ينتقل إليه شرطاً (٦٣) .

**الدليل الرابع:**

ولأن المرتهن لم يرض بزوال حقه عن الرهن إلا بشرط البدل (٦٤) .

**القول الثاني:**

لا يصح الشرط ولا البيع ، وإليه ذهب الشافعية في الأظهر عندهم (٦٥) .

واستدلوا على ذلك :

بأن ثمن الرهن مجهول غير معلوم ، ورهن المجهول لا يصح ، وإذا بطل الشرط بطل البيع (٦٦) .

---

(٦١) انظر: المهذب ١/ ٤١٤، والكافي ٣/ ١٩٩, ٢٠٠، والمبدع ٤/ ٢٢٦.
(٦٢) انظر: شرح المنتهى ٢/ ١١٠.
(٦٣) انظر: مغني المحتاج ٢/ ١٣٣.
(٦٤) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٤٦.
(٦٥) انظر: الأم ٣/ ١٧٣، وروضة الطالبين ٤/ ٨٣، وأسنى المطالب ٤/ ٤٠٥، ومغني المحتاج ٢/ ١٣٣، وتحفة المحتاج ٥/ ٩٠.
(٦٦) انظر: الأم ٣/ ١٧٣، والمهذب ١/ ٤١٤.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الجهالة إنما تكون مؤثرة إذا كانت في عين الرهن، أما في بدله فلا تضر(٦٧) ؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (٦٨).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة البيع والشرط ولزوم الوفاء به؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته، ولورود المناقشة على ما استدل به المخالف، ولأن الأصل في الشروط الصحة ما لم تخالف دليلاً ، ولا دليل هنا، ولأن في الشرط مصلحة لكلا الطرفين، فالعميل يتمكن من استثمار أسهمه والمتاجرة فيها، والبنك يحفظ حقه ويوثقه بثمن الرهن، وكل شيء يتضمن مصلحة بدون مفسدة راجحة فإن القياس يقتضي حلّه وجوازه.

## المطلب الثاني
## تصرف المرتهن في الأسهم المرهونة

### الفرع الأول: اشتراط المرتهن أن الأسهم المرهونة له بالدين عند عدم الوفاء:

الرهن ملك للراهن، له غنمه وعليه غرمه، وليس للمرتهن فيه سوى حق الاستيثاق، وهو ممنوع من جميع التصرفات فيه؛ لأنه ليس مالكاً له، ولا قائماً مقام المالك.

فإذا اشترط المرتهن أن الرهن له بالدين إذا لم يأته الراهن بحقه عند حلول الأجل فقد

(٦٧) انظر: نهاية المحتاج ٤/٢٠٧.
(٦٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٦٥.

اختلف العلماء في حكم العقد والشرط على ثلاثة أقوال:

### القول الأول:

أن الشرط فاسد والرهن فاسد، وبهذا قال المالكية(٦٩)، والشافعية(٧٠)، وهو رواية في مذهب الحنبلية (٧١).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

### الدليل الأول:

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه»(٧٢).

### وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن غلق الرهن، والنهي يقتضي الفساد، وغلق الرهن أن يدفع الرجل إلى آخر رهناً ويقول: إن جئتك بالدراهم إلى كذا وكذا، وإلا فالرهن لك، بهذا فسره الإمام مالك وأحمد» (٧٣).

وناقش ابن القيم - رحمه الله - الاستدلال بهذا الحديث بقوله:

لا حجة لهم فيه، فإن هذا كان موجبه في الجاهلية أن المرتهن يتملك الرهن بغير إذن الراهن إذا لم يوفه، وهذا هو غلق الرهن الذي أبطله النبي صلى الله عليه وسلم، وأما

---

(٦٩) انظر: المدونة ٤/١٥١، والمعونة ٢/١١٦٨، والقوانين الفقهية ص٤٧٧، ومواهب الجليل ٥/٨.

(٧٠) انظر: الأم ٣/١٩٠، والمهذب ١/٤١٧، وروضة الطالبين ٤/٩٧، مغني المحتاج ٣/١٣٧.

(٧١) انظر: المغني ٦/٥٠٧، والفروع ٤/٢١٨، والمبدع ٤/٢٣٥، والإنصاف ٥/١٦٧.

(٧٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون، باب: لا يغلق الرهن، سنن ابن ماجه ١/٨١٦، رقم ٢٤٤١، والدارقطني في سننه ١/٣٢, ٣٣، والحاكم في المستدرك ٢/٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الرهون، باب: الرهن غير مضمون، السنن الكبرى ٦/٦٧، من حيث أبي هريرة رضي الله عنه، وصححه الدارقطني، والحاكم ووافقه الذهبي، كما أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٢/٧٢٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٦٧,٦، عن الزهري عن سعيد بن المسيب مرسلاً، وقال البيهقي «وهذا المحفوظ» وانظر: في طرق الحديث وألفاظه: نصب الراية ٥/ ٤٢, ٤٣، والتلخيص الحبير ٣/٨٣, ٨٤.

(٧٣) انظر: الموطأ ٢/٧٢٩، والمغني ٦/٥٠٧، المبدع٤/٢٣٥، كشاف القناع ٣/٣٥١.

بيعه بما عليه عند الحلول فلم يبطله كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح ولا مفسدة ظاهرة (٧٤).

**الدليل الثاني:**

أن هذا بيع معلق على شرط، ومن شروط البيع أن يكون منجزاً، فالبيع المعلق غير صحيح (٧٥).

**ونوقش هذا الدليل:**

بعدم التسليم بأن البيع المعلق لا يصح، فإن ذلك يحتاج إلى دليل، وليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط (٧٦).

**القول الثاني:**

أن الشرط فاسد، والرهن صحيح، وبهذا قال الحنفية(٧٧)، وهو المذهب عند الحنبلية (٧٨).

واستدلوا على فساد الشرط بأدلة القول الأول، أما أدلتهم على صحة الرهن فكما يأتي:

**الدليل الأول:**

قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه» (٧٩).

(٧٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٨١.
(٧٥) انظر: المعونة ٢/ ١١٦٨، المهذب ١/ ٤١٧، المغني ٦/ ٥٠٨، المبدع ٦/ ٢٣٥.
(٧٦) انظر: بدائع الفوائد ٤/ ٨١، الشرح الممتع ٩/ ١٦٢.
(٧٧) انظر: تبيين الحقائق ٦/ ٦٥، بدائع الصنائع ٦/ ١٤٨، مجمع الأنهر ٤/ ٢٧٢.
(٧٨) انظر: الفروع ٤/ ٢١٨، المبدع ٤/ ٢٣٥، الإنصاف ٥/ ١٦٧، كشاف القناع ٣/ ٣٥٠.
(٧٩) سبق تخريجه.

### ووجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى غلق الرهن، دون أصله، فدل ذلك على صحته (٨٠).

### الدليل الثاني:

أن الراهن رضي برهن ماله، مع وجود هذا الشرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به (٨١).

### القول الثالث:

أن الشرط صحيح والرهن صحيح، وهو مروي عن الإمام أحمد من فعله(٨٢)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(٨٣)، وتلميذه ابن القيم (٨٤).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

### الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(٨٥)، وقوله عز وجل: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً﴾ (٨٦).

**ووجه الدلالة من الآيتين:**

أن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعقود وهذا عام، يشمل الوفاء بالعقد أصله وشرطه،

---

(٨٠) انظر: المغني ٦/٥٠٧، كشاف القناع ٣/٣٥١.
(٨١) انظر: المغني ٦/٥٠٧.
(٨٢) انظر: الإنصاف ٥/١٦٧، بدائع الفوائد ٤/٨١.
(٨٣) انظر: الاختيارات ص، ١٢٣، بدائع الفوائد ٤/٨١، الإنصاف ٥/١٦٧.
(٨٤) انظر: إعلام الموقعين ٣/٢٨١، بدائع الفوائد ٤/٨١.
(٨٥) سورة المائدة الآية ١.
(٨٦) سورة الإسراء الآية ٣٤.

كما أمر سبحانه بالوفاء بالعهد، والشرط عهد (٨٧).

### الدليل الثاني:

قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»(٨٨).

وهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن الأصل في الشروط والعقود الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً (٨٩).

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من صحة الشرط والرهن؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته، ولعدم نهوض أدلة المخالفين، وورود المناقشة عليها، ولأنه لا دليل صريحاً صحيحاً يمنع من هذا الشرط، فنعود إلى الأصل وهو أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولأن هذا خير لهما من عناء الرفع إلى الحاكم وإثباته الرهن، واستئذانه في بيعه، والتعب الذي لا مصلحة فيه سوى الخسارة والمشقة(٩٠)، والله أعلم.

## الفرع الثاني: اشتراط المرتهن بيع الأسهم المرهونة:

تشترط بعض البنوك على عملائها عند رهن الأسهم أن لها حق بيع الأسهم المرهونة

---

(٨٧) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٨.

(٨٨) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، في كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٢/ ٦٧٠، وأبو داود في سننه في كتاب أقضية، باب في الصلح ٤/ ٢٠، رقم ٣٥٩٤، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٧، والترمذي في سننه في كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٤/ ٤٨٧، برقم ١٣٦٤، وقال: حسن صحيح.

كما أخرجه الدارقطني في سننه ٣/ ٢٧ - ٢٨، والحاكم في مستدركه ٢/ ٥٧، عن عائشة وأنس رضي الله عنهما بلفظ «المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق» والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه الإرواء ٥/ ١٤٢.

(٨٩) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٢.

(٩٠) انظر: إعلام الموقعين ٣/ ٢٨١.

عند حلول الأجل وعدم الوفاء، واستيفاء الدين من ثمنها، كما تشترط أن لها حق البيع عند انخفاض القيمة السوقية للأسهم المرهونة إلى نسبة معينة، بحيث لا تناسب أصل الدين، وسأذكر حكم كل مسألة علي حدة على النحو الآتي:

### المسألة الأولى:

### اشتراط المرتهن بيع الأسهم المرهونة عند حلول الأجل وعدم الوفاء:

إذا اشترط المرتهن على الراهن في العقد أن له حقّ الانفراد ببيع المرهون عند حلول الأجل وعدم الوفاء فهل يصح ذلك؟ اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

### القول الأول:

أن الشرط يصح، ويكون المرتهن وكيلاً بالبيع عند حلول الأجل، وبهذا قال الحنفية(٩١)، وهو قول مالك(٩٢)، وقول عند الشافعية(٩٣)، وإليه ذهب الحنبلية (٩٤).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

### الدليل الأول:

أن الرهن ملك للراهن، فله أن يوكل من شاء ببيع ماله معلقاً أو منجزاً؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط، لكونها من الإسقاطات (٩٥).

(٩١) انظر: الفقه النافع ٣/١٢٧٩، الاختيار ٢/٣١٦، مجمع الأنهر ٢/٢٩٠، الدر المختار ١٠/١١٩.
(٩٢) انظر: المدونة ٤/١٣٨، التفريع ٢/٢٦٥، المعونة ٢/١١٦٨، ١١٦٩، الكافي ص٤١٦، القوانين الفقهية ص ٢٧٧.
(٩٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٨٨، مغني المحتاج ٢/١٣٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٦.
(٩٤) انظر: الكافي ٣/٢١٣، الشرح الكبير ١٢/٤٦٢، الفروع ٤/٢٢٥، ٢٢٦، المبدع ٤/٣٣٤، كشاف القناع ٣/ ٣٢٥.
(٩٥) انظر: مجموع الأنهر ٢/٩٠، تكملة البحر الرائق ٨/٤٧٠.

### الدليل الثاني:

أن المانع من التصرف بالمبيع هو حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط (٩٦).

### الدليل الثالث:

أن ما صح توكيل غير المرتهن فيه كالأجنبي، صح توكيل المرتهن فيه، كبيع عين أخرى (٩٧).

### الدليل الرابع:

أنه شرطٌ فيه مصلحة للمرتهن لا ينافي مقتضى الرهن، فصح كما لو شرط فيه صفة (٩٨).

### القول الثاني:

أن الشرط لا يصح، ولا يكون المرتهن وكيلاً بالبيع إلا بحضور الراهن، فإن حضر صح، وإليه ذهب الشافعية في الأظهر (٩٩).

واستدلوا على ذلك: بأن المرتهن يبيع لغرض نفسه فيتهم بالاستعجال وترك الاحتياط، وبحضور الراهن تنتفي التهمة (١٠٠).

### ونوقش هذا الاستدلال:

بأن إذن الراهن للمرتهن بالبيع ينفي عنه التهمة؛ لأن المرتهن وكيل، والوكيل أمين،

(٩٦) انظر: تكملة البحر الرائق ٨/ ٤٧٠, ٤٧١.
(٩٧) انظر: المعونة ٢/ ١١٦٩، وروضة الطالبين ٤/ ٨٨، والكافي ٣/ ٢١٣.
(٩٨) انظر: الشرح الكبير ١٢/ ٤٦٢، المبدع ٤/ ٢٣٤.
(٩٩) انظر: الأم ١/ ١٩٧، روضة الطالبين ٤/ ٨٨، أسنى المطالب ٤/ ٤١٣, ٤١٤، مغني المحتاج ٢/ ١٣٥.
(١٠٠) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٨٨، مغني المحتاج ٢/ ١٣٥، نهاية المحتاج ٤/ ٣٧٦.

فقد حصلت العين بيده بإذن الراهن، وتصرف فيها بالبيع بإذنه أيضاً.

القول الثالث:

أن الشرط لا يصح، ولا يكون المرتهن وكيلاً بالبيع مطلقاً، وهذا قول عند المالكية(١٠١)، وقول عند الشافعية (١٠٢). واستدلوا على ذلك: بأن الإذن للمرتهن فيه توكيل فيما يتعلق بحقه، وعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه أصلاً (١٠٣).

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن الرهن ملك للراهن، وليس للمرتهن فيه سوى حق الاستيثاق، فجاز له أن يوكل من شاء في بيع ملكه.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهم جمهور العلماء؛ لقوة ووجاهة ما استدلوا به، ولورود المناقشة على أدلة المخالفين، ولأن الأصل في المعاملات الإباحة، والأصل في العقود والشروط الصحة، ولأن هذا القول موافق لمقصود الرهن وهو الاستيفاء من ثمن الرهن عند عدم الوفاء، والشرط لا يؤثر في ذلك.

المسألة الثانية:

**اشتراط المرتهن بيع الأسهم المرهونة عند انخفاض قيمتها السوقية إلى نسبة معينة:**

هذه المسألة تندرج تحت المسألة السابقة، من حيث الخلاف فيها وأقوال الفقهاء والأدلة،

---

(١٠١) انظر: مواهب الجليل ٥/٢٢، حاشية العدوي على الخرشي ٥/٢٥٤، الشرح الصغير ٣/٢٠٨، وحاشية الدسوقي ٣/٢٥٠، هذا قول عند المالكية فيما إذا شرط المرتهن ذلك في العقد، أما لو أذن له الراهن بعد العقد جاز اتفاقاً عندهم.

(١٠٢) انظر: روضة الطالبين ٤/٨٨، مغني المحتاج ٢/١٣٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٦.

(١٠٣) انظر: روضة الطالبين ٤/٨٨، مغني المحتاج ٢/١٣٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٦.

إلا أن دائرة الخلاف هنا أضيق منها هناك، فالشافعية في هذه المسألة يوافقون الجمهور فيما ذهبوا إليه من الجواز، ذلك أن خلافهم في المسألة السابقة إنما هو في حالة كون الدين حالاً، ولا يجوز للمرتهن أن ينفرد بالبيع في غيبة الراهن للتهمة، أما في حالة كون الدين مؤجلاً فقد صرح الشافعية بالجواز قولاً واحداً (١٠٤).

وبناء على ذلك أكثر الفقهاء على القول بجواز اشتراط المرتهن بيع الرهن قبل حلول الأجل - خلافاً لقول للمالكية - على أن يكون الثمن رهناً إلى حلول الدين؛ لأنه بدل عن المرهون؛ والبدل يقوم مقام المبدل (١٠٥).

وإليك عباراتهم في ذلك:

### عند الحنفية:

جاء في المبسوط(١٠٦): «لو قال: بعه مني متى شئت، جاز بيعه قبل حل الأجل، وصار وكيلاً عقب هذا اللفظ، فينفذ بيعه بحكم الوكالة، ولكن الثمن يكون رهناً إلى أن يحل الأجل، فيستوفيه المرتهن بحقه».

وقال في مجمع الأنهر(١٠٧): «فإن وكل الراهن العدل أو المرتهن... ببيعه - أي الرهن - عند حلول الأجل صح التوكيل... فإن باعه أي الرهن العدل فثمنه أي ثمن الرهن قائم مقامه أي مقام الرهن، والظاهر أنه إذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم أيضاً كذلك».

---

(١٠٤) انظر: كنز الراغبين ٢/٤٣٥، مغني المحتاج ٢/١٣٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٦.
(١٠٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥٣، كشاف القناع ٣/٣٢٦.
(١٠٦) للسرخسي ٢١/٨٣، ٨٤، وانظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦.
(١٠٧) لداماد أفندي ٤/٢٩٠ - ٢٩٢، وانظر: الدر المختار وحاشيته رد المحتار ١٠/١١٩.

## عند المالكية:

قال القاضي عبدالوهاب(١٠٨)(ت ٤٢٢هـ): «ويجوز أن يكون المرتهن وكيلاً في بيعه، وليس للراهن فسخ الوكالة».

وقال ابن عبدالبر(١٠٩) (ت٤٦٣هـ): «ومن رهن رهناً ووكل المرتهن ببيعه وصدقه في ذلك جاز بيعه».

وجاء في التاج والإكليل(١١٠): «ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان، أو عند حلوله . . . فقيل: إن ذلك جائز لازم».

فظاهر كلام المالكية هنا أنه يجوز للمرتهن أن يشترط بيع المرهون قبل حلول الأجل.

## وعند الشافعية:

جاء في كنز الراغبين (١١١): «ولو كان الدين مؤجلاً، وقال: بعه، صح البيع جزماً».

وقال القليوبي (ت١٠٦٩): «قوله: صح البيع جزماً، أي إن لم يقل واستوفى حقك منه»(١١٢).

لأنه إذا استوفى حقه منه صار بيعه لغرض نفسه، فلا يصح للتهمة، ويفهم من هذا أن الدين إذا كان مؤجلاً وباع المرتهن الرهن، فإن الثمن يكون رهناً إلى حلول الأجل.

---

(١٠٨) التلقين ٢/٤١٨، وانظر: القوانين الفقهية ص ٢٧٧.
(١٠٩) الكافي ص ٤١٦، وانظر: التفريع ٢/٢٦٥.
(١١٠) للمواق ٥/٢٢.
(١١١) للمحلّي ٢/٤٣٦، وانظر: مغني المحتاج ٢/١٣٥، نهاية المحتاج ٤/٣٧٦.
(١١٢) حاشية القليوبي ٢/٤٣٦.

### عند الحنبلية:

قال البهوتي (ت١٠٥١): «فإن كان الرهن جُعل للمرتهن بيعه في العقد، أو أذن له فيه بعد العقد، باعه المرتهن؛ لأنه وكيل ربه... وجعل ثمنه رهناً مكانه إلى الحلول؛ لقيام البدل مقام المبدل»(١١٣).

## المبحث الثالث
## نماء الأسهم المرهونة

نماء الأسهم محل الرهن هو ما ينتج عنها من أرباح نقدية كانت أو أسهماً جديدة، نتيجة الزيادة في رأس مال الشركة، تضاف إلى أسهم الأصل.

ونماء الرهن نوعان: متصل كالتعلم والسِّمَن ونحوهما، والآخر: منفصل كالكسب والغلة، ومنه نماء الأسهم.

والنماء المنفصل يكون تابعاً للأصل باتفاق الفقهاء(١١٤) بمعنى أنه يحبس بالدين؛ لأنه لا يمكن فصله عن الرهن.

وأما النماء المنفصل كالكسب ومنه أرباح الأسهم فقد اختلف الفقهاء في حكمه، هل يكون داخلاً في الرهن فيأخذ حكمه، من حيث الحبس إلى حلول الأجل، وبيعه مع الأصل عند تعذر الاستيفاء أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١١٣) كشاف القناع ٣/٣٢٥، وانظر: المبدع ٤/٢٣٤.

(١١٤) انظر: المبسوط ٦/٧٥، وبدائع الصنائع ٦/١٥٢، المعونة ٢/١١٦١، القوانين الفقهية ص ٢٧٨، روضة الطالبين ٤/١٠٢، أسنى المطالب ٤/٤٢٩، المغني ٦/٥١٣، الإنصاف ٥/١٥٩.

### القول الأول:

أن كسب الرهن لا يسري عليه حكم الرهن فلا يكون داخلاً فيه، وبهذا قال جمهور العلماء من الحنفية(١١٥)، والمالكية(١١٦)، والشافعية(١١٧)، والظاهرية (١١٨).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

### الدليل الأول:

أن كسب الرهن غير متولد من الأصل فلا تنتقل يد الاستيفاء إليه، ولا يثبت له ما يثبت للأصل (١١٩).

### ونوقش هذا الدليل:

بأن قولكم هذا مبني على أن موجب الرهن ثبوت يد المرتهن عليه، فلا تنتقل يد الاستيفاء إلى نمائه المنفصل، ولا نسلم بذلك، بل موجب الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، ويدخل في ذلك كسبه.

### الدليل الثاني:

أن الكسب نماء منفصل من الرهن، فوجب أن يكون خارجاً عن رقبة الرهن (١٢٠).

### ونوقش هذا الدليل:

---

(١١٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٥٢، مجمع الأنهر ٤/٣٠٤، الدر المختار ١٠/١٤٤، الاختيار ٢/٣١٠، الفتاوى الهندية ٥/٤٥٨.
(١١٦) انظر: المدونة ٤/١٣٥، التفريع ٢/٢٦٠، المعونة ٢/١١٦١، الكافي ص ٤١٢، القوانين الفقهية ص ٢٧٨.
(١١٧) انظر: الأم ٣/١٩١، روضة الطالبين ٤/١٠٢، أسنى المطالب ٤/٤٢٥، مغني المحتاج ٢/١٣٩، نهاية المحتاج ٤/٢٨٩.
(١١٨) انظر: المحلى ٦/٣٨٠.
(١١٩) انظر: المبسوط ٢١/٧٥، ٧٦، والاختيار ٢/٣١٠.
(١٢٠) انظر: الأم ٣/١٩١، الحاوي الكبير ٦/٢٠٩.

بأن الكسب ناشئ عن الأصل، فيكون تابعاً له داخلاً فيه.

الدليل الثالث:

أن الرهن ما تُعقد عليه الصفقة، لا ما لم تعقد عليه، والزوائد ليست معقوداً عليها، فكلها غير الأصل، وحادثة في ملك صاحب الأصل، فتكون كلها له (١٢١).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول:

أن الزوائد وإن لم تكن معقوداً عليها قصداً فإنه معقود عليها تبعاً، وإن كانت مجهولة؛ لأنه يتسامح في التابع ما لا يتسامح في المقصود، ولهذا تدخل في البيع (١٢٢).

الوجه الثاني:

قولكم: إن الزوائد غير الأصل وحادثة في ملك صاحب الأصل فتكون كلها له، هذا مما لا نزاع فيه، فالزوائد متصلة كانت أو منفصلة هي ملك للراهن، وإنما النزاع في حكم دخولها في التوثيق.

القول الثاني:

أن كسب الرهن يسري عليه حكم الرهن، ويكون داخلاً فيه، وبهذا قال الحنبلية (١٢٣).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

---

(١٢١) انظر: المحلى ٦/ ٣٨٠.
(١٢٢) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي ص٥٩٣.
(١٢٣) انظر: المغني ٦/ ٥١٣، الإنصاف ٥/ ١٥٩، المبدع ٤/ ٢٢٦، كشاف القناع ٣/ ٣٣٨، ٣٣٩.

### الدليل الأول:

أن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء، كالملك بالبيع وغيره (١٢٤).

### الدليل الثاني:

ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن، فيدخل فيه كالمتصل (١٢٥).

### الدليل الثالث:

ولأنه عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب كالشراء (١٢٦).

### الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من دخول نماء الرهن المنفصل فيه؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته، ولضعف أدلة المخالفين وورود المناقشة عليها، وبناء على ذلك تكون أرباح الأسهم محل الرهن داخلة فيه، مرهونة كالأصل.

## المبحث الرابع
## الزيادة في الرهن والدين

## المطلب الأول
## الزيادة في رهن الأسهم

إذا تبين للمرتهن بعد العقد أن الأسهم المرهونة لا تكفي في الدين بسبب انخفاض

---

(١٢٤) انظر: المبدع ٤/٢٢٦، كشاف القناع ٣/٣٣٩.
(١٢٥) انظر: المغني ٦/٥١٤.
(١٢٦) انظر: المغني ٦/٥١٤.

قيمتها السوقية(١٢٧)، ورغب في أن يزيد الراهن في الرهن بتقديم ضمانات مماثلة لصالح المرتهن، فهل يجوز له ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:**

أن الزيادة في الرهن جائزة، وللراهن أن يزيد في الرهن رهناً آخر، وبهذا قال أكثر الفقهاء من الحنفية(١٢٨)، والمالكية(١٢٩)، والشافعية(١٣٠)، والحنبلية (١٣١).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

**الدليل الأول:**

أن في الزيادة في الرهن مصلحة، وهي زيادة التوثقة كما لو رهنهما معاً (١٣٢).

**الدليل الثاني:**

ولأن تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليها عند العقد (١٣٣).

**القول الثاني:**

أن الزيادة في الرهن لا تجوز، وبهذا قال زفر من الحنفية (١٣٤).

واستدل لذلك:

---

(١٢٧) القيمة السوقية: هي القيمة التي تحدد في سوق الأوراق المالية، وهي عرضة للتقلبات ارتفاعاً وانخفاضاً، انظر: الأسهم والسندات وأحكامها، ص ٦١ – ٦٢.

(١٢٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٤، المبسوط ٢١/ ٩٧، النتف في الفتاوى ٢/ ٨٩٤، الفقه النافع ٣/ ١٢٨٢.

(١٢٩) انظر: المعونة ٢/ ١١٦٤.

(١٣٠) انظر: الأم ٣/ ١٨٣، روضة الطالبين ٤/ ٥٦، أسنى المطالب ٤/ ٣٧٥، مغني المحتاج ٢/ ١٢٧.

(١٣١) انظر: المغني ٦/ ٤٦٧، الفروع ٤/ ٢١٧، الإنصاف ٥/ ١٤٠، كشاف القناع ٣/ ٣٢٢.

(١٣٢) انظر: أسنى المطالب ٤/ ٣٧٥، مغني المحتاج ٢/ ١٢٧، المغني ٦/ ٤٦٧، كشاف القناع ٣/ ٣٢٢.

(١٣٣) انظر: المبسوط ٢١/ ٩٧.

(١٣٤) انظر: المبسوط ٢١/ ٩٦، الفقه النافع ٣/ ١٢٨٢، بدائع الصنائع ٦/ ١٣٩، الاختيار ٢/ ٣١٠.

بأن الزيادة في الرهن تؤدي إلى الشيوع، لأن الزيادة ستكون في مقابلة بعض الدين، والرهن الأول بمقابلة البعض الآخر، فصار المرهون مشاعاً، والشيوع يمنع صحة الرهن (١٣٥).

وهذا الاستدلال إنما هو على القول بأن الشيوع يمنع من صحة الرهن، وفاقاً للحنفية وخلافاً للراجح، وهو قول جمهور الفقهاء، لذا أجاب الحنفية على ذلك من وجهين:

**الوجه الأول:**

أن الزيادة في الرهن تؤدي إلى الشيوع في الدين وليس في الرهن، والشيوع في الدين لا يمنع من صحة الرهن بخلاف ما لو كان الشيوع في الرهن، ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمسمائة من الدين جاز وإن كان الدين ألفاً، وهذا شيوع في الدين (١٣٦).

**الوجه الثاني:**

أن الزيادة هنا تلحق بأصل العقد؛ لأنها زيادة في المعقود عليه وهو الرهن، فكان كما لو رهنهما ابتداء (١٣٧).

**الترجيح:**

الراجح ما ذهب إليه أكثر الفقهاء من جواز الزيادة على الرهن؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته، وضعف ما استدل به المخالف، بل نقل الإجماع على جواز الزيادة في الرهن ابن المنذر فقال: «أجمعوا على أن للراهن أن يزيد المرتهن رهناً مع رهنه أو رهوناً» (١٣٨).

وكذلك ابن القيم رحمه الله بقوله: «واتفقوا على جواز الزيادة في الرهن»(١٣٩).

---

(١٣٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/١٣٩، الاختيار ٢/٣١٠.
(١٣٦) انظر: الهداية ٢/٤٩٠، بدائع الصنائع ٦/١٣٩, ١٤٠.
(١٣٧) انظر: الاختيار ٢/٣١٠، المبسوط ٢١/٩٨.
(١٣٨) الإجماع ص ٥٧.
(١٣٩) الفروسية ص ٢١٠.

مما يدل على أن خلاف زفر في المسألة خلاف ضعيف.

## المطلب الثاني
## الزيادة في الدين وإدخاله في رهن الأسهم الأولى

قد يحتاج العميل إلى زيادة في المال، أو قد ترتفع قيمة الأسهم المرهونة، فتزيد على الدين، ويريد العميل الاستفادة من ذلك بالاقتراض أو الشراء من المرتهن، وإدخال الدين الجديد في رهن الدين الأول، فهل يجوز له ذلك؟

اختلف الفقهاء في مسألة الزيادة في الدين بتوثقة رهن الدين الأول على قولين:

### القول الأول:

أن الزيادة في الدين لا تجوز، وبهذا قال(١٤٠) أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وهو قول الشافعي في الجديد(١٤١)، وبه قال الحنبلية (١٤٢). واستدلوا على ذلك بما يأتي:

### الدليل الأول:

أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن، وهذا يمنع صحة الرهن (١٤٣).

### ونوقش هذا الدليل:

بعدم التسليم بأن المشاع لا يجوز رهنه، بل الراجح جواز رهن المشاع، وأن الشيوع لا يؤثر في الرهن، وبهذا قال جمهور العلماء.

(١٤٠) انظر: مختصر الطحاوي ص ٩٤، المبسوط ٢١/٩٧، الفقه النافع ٣/١٢٨٢، بدائع الصنائع ٦/١٣٩، الاختيار ٢/٣١٠.
(١٤١) انظر: الأم ٣/١٨٢، المهذب ١/٤٠٨، روضة الطالبين ٤/٥٦، تحفة المحتاج ٥/٧٧، مغني المحتاج ٢/١٢٧.
(١٤٢) انظر: المغني ٦/٤٦٦، الفروع ٤/٢١٧، الإنصاف ٥/١٤٠، كشاف القناع ٣/٣٢٢.
(١٤٣) انظر: المبسوط ٢١/٩٧ ، ٩٨، الهداية ٢/٤٩٠، بدائع الصنائع ٦/١٣٩، الاختيار ٢/٣١٠.

### الدليل الثاني:

ولأن الزيادة في الدين ترك للاستيثاق، وهذا ينافي عقد الرهن (١٤٤).

### ونوقش هذا الدليل:

بأن عقد الرهن في جانب المرتهن جائز وليس بلازم، وله فسخه متى شاء؛ إذ هو حق له، ولا ينافي هذا عقد الرهن، فكان له من باب أولى التنازل عن بعض حقه من الرهن.

### الدليل الثالث:

أن العين مرهونة بدين آخر، والمشغول لا يشغل بغيره (١٤٥).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

### الوجه الأول:

أن المشغول لا يشغل يصح إذا كان الشاغل أجنبياً، وهنا إنما شغل لصاحب الحق وبرضاه(١٤٦)، فلم يوجد ما يمنع من ذلك.

### الوجه الثاني:

أن قولكم: المشغول لا يشغل بغيرهم منقوض بالعبد إذا جنى ثم جنى، فإنه يصير مشغولاً بالجناية الثانية، بعد أن اشتغل هو وأجزاؤه بالجناية الأولى (١٤٧).

### القول الثاني:

أن الزيادة في الدين تجوز، وبهذا قال أبو يوسف من الحنفية(١٤٨)، وإليه ذهب

---

(١٤٤) انظر: مجمع الأنهر ٤/ ٣٠٥.
(١٤٥) انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٣٩، المهذب ١/ ٤٠٨، أسنى المطالب ٤/ ٣٧٥، المغني ٦/ ٤٦٧، الفروع ٤/ ٢١٧.
(١٤٦) انظر: الشرح الممتع ٩/ ١٥٠, ١٥١، حاشية الشيخ ابن عثيمين على الروض ١/ ٥٥٠, ٥٥١.
(١٤٧) انظر: الذخيرة ٨/ ٩٧.
(١٤٨) انظر: المبسوط ٢١/ ٩٧، الهداية ٢/ ٤٩٠، بدائع الصنائع ٦/ ١٣٩، الاختيار ٢/ ٣١٠.

المالكية(١٤٩)، وهو قول الشافعي في القديم، واختاره المزني(١٥٠)، وبه قال أبو ثور(١٥١)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية(١٥٢) ، وابن القيم (١٥٣) .

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

### الدليل الأول:

عموم(١٥٤) قوله تعالى : ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾(١٥٥)، فقد دلت الآية على مشروعية وجواز الرهن، وهي عامة في الديون، دون فرق بين دَين وآخر .

### الدليل الثاني:

ولأنه لو فدى المرتهن العبد الجاني بإذن الراهن ليكون رهناً بالمال الأول وبما فداه به جاز، فكذلك هنا (١٥٦) .

### الدليل الثالث:

ولأنه وثيقة بالحق، فإذا اشتغلت بحق جاز أن تشتغل بحق آخر مع بقاء شغلها بالحق الأول كالضمين (١٥٧) .

### الدليل الرابع:

ولأنه إذا جاز للمرتهن أن يعيد الرهن كله إلى راهنه قبل الوفاء، فتنازله عن شيء مما

---

(١٤٩) انظر: المدونة ٤/١٤٦، التلقين ٢/٤٩٠ بدائع الصنائع ٦/١٣٩، الاختيار ٢/٣١٠.
(١٥٠) انظر: المهذب ١/٤٠٨، تحفة المحتاج ٥/٧٧، مغني المحتاج ٢/١٢٧، نهاية المحتاج ٤/٢٥٣.
(١٥١) انظر: المغني ٦/٤٦٦.
(١٥٢) نقلاً عن فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/٢١٨، وحاشية ابن قاسم على الروض ٥/٧٤. ولم أجده فيما اطلعت عليه من كتب شيخ الإسلام يرحمه الله، وهو موافق لأصله في الشروط والعقود، إذ الأصل فيها عنده رحمه الله الصحة والجواز.
(١٥٣) انظر: الفروسية ص ٢١٠.
(١٥٤) انظر: الذخيرة ٨/٩٦.
(١٥٥) سورة البقرة الآية ٢٨٣.
(١٥٦) انظر: المغني ٦/٤٦٦، المعونة ٢/١١٦٤, ١١٦٥.
(١٥٧) انظر: المعونة ٢/١١٦٤.

ارتهنه ليرتهنه في دين آخر أولى بالجواز (١٥٨).

## الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز الزيادة في الرهن؛ لقوة أدلتهم ووجاهتها، وعدم نهوض أدلة المخالفين، ولأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة حتى يقوم الدليل على المنع، ولا دليل هنا، ولأن فيه مصلحة للراهن من غير ربا، والمرتهن قد توثق لنفسه ورضي بذلك، والله تعالى أعلم.

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. أما بعد:

فقد توصلت من خلال هذا البحث الموسوم بـ«رهن الأسهم وأحكامه في الفقه الإسلامي» إلى النتائج الآتية:

١ - أن عقد الرهن من العقود الجائزة شرعاً، وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

٢ - أن الرهن جائز في السفر باتفاق الفقهاء، وكذلك في الحضر على قول جمهور العلماء وهو الراجح.

٣ - صحة رهن المشاع على الراجح من قولي العلماء، وبناء عليه، يصح رهن الأسهم التي هي عبارة عن حصص شائعة في رأس مال الشركة.

٤ - أن الراهن ممنوع من التصرف في العين المرهونة، بما يضر بالمرتهن، كالتصرف الذي ينقل الملكية وذلك باتفاق الفقهاء.

---

(١٥٨) انظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٧/٢١٨.

٥ – إذا تصرف الراهن في العين المرهونة بإذن المرتهن، وكان تصرفه بالهبة أو الوقف بطل الرهن وصار الدين بلا رهن باتفاق الفقهاء.

٦ – إذا أذن المرتهن للراهن بالبيع بعد حلول الأجل وباعه صح البيع وبطل الرهن، وتعلق حق المرتهن بالثمن.

٧ – إذا كان إذن المرتهن بالبيع قبل حلول الأجل مطلقاً وباعه الراهن بطل الرهن، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه، وليس على الراهن عوضه على الراجح من قولي العلماء.

٨ – إذا كان إذن المرتهن ببيع الرهن مشروطاً بأن يكون ثمنه رهناً مكانه، صح الشرط والبيع، ولزم الراهنَ الوفاء به، على الراجح من قولي أهل العلم.

٩ – باتفاق الفقهاء المرتهن ممنوع من التصرف في الرهن تصرفاً ينقل الملكية؛ لأنه ليس مالكاً له، ولا قائماً مقام المالك، وليس له فيه سوى حق الاستيثاق.

١٠ – جواز اشتراط المرتهن أن الرهن له بالدين عند حلول الأجل وعدم الوفاء على الراجح من قولي العلماء.

١١ – جواز اشتراط المرتهن أن له حق بيع العين المرهونة عند حلول الأجل وعدم الوفاء، على الراجح من أقوال الفقهاء.

١٢ – جواز اشتراط المرتهن أن له بيع الأسهم المرهونة عند انخفاض قيمتها السوقية إلى نسبة معينة بحيث لا تناسب الدين، وهو قول أكثر الفقهاء، خلافاً لقول المالكية.

١٣ – نماء الرهن المنفصل داخل فيه مرهون كأصله، على الراجح من قولي العلماء، وبناء عليه تكون أرباح الأسهم المرهونة مرهونة كأصلها.

١٤ – جواز الزيادة في الرهن عند عامة أهل العلم.

١٥ – جواز الزيادة في الدين وإدخاله في رهن الدين الأول، على الراجح من قولي أهل العلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.




إعداد /د. حسن بن عبده بن محمد العسيري*

* القاضي بمحكمة التمييز بمكة المكرمة .

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فهذا بحث أعددته في بيان تحديد الجرائم التي يعاقب عليها بالجلد تعزيزاً، وقد جعلت ذلك في أربعة مباحث.

فالجريمة هي ارتكاب فعل محرم يترتب عليه عقوبة شرعية مقدرة أو عقوبة شرعية غير مقدرة وهي ما تسمى بعقوبة التعزير، فالعقوبة الشرعية المقدرة مثل عقوبة الزنا والقذف وعقوبة شرب الخمر.. إلخ*، والعقوبة غير المقدرة هي العقوبة التعزيرية التي يكون الجزاء فيها من قبل الحاكم الشرعي «القاضي» والذي يؤديه اجتهاده لتقرير تلك العقوبة التعزيرية لإيقاعها على الجناة حسب الظروف ونوع القضية التي يعاقب مرتكبها بالتعزير.

وهذه المباحث هي:

**المبحث الأول:** في تحديد الجريمة التي يعاقب عليها بالجلد تعزيراً.

**المبحث الثاني:** في بيان الحد الأعلى لمقدار الجلد تعزيراً.

**المبحث الثالث:** في بيان الحد الأدنى لمقدار الجلد تعزيراً.

**المبحث الرابع:** في الاعتبارات التي يجب على ولي الأمر مراعاتها عند تنفيذ العقوبة بالجلد تعزيراً.

---

* فلا اجتهاد لأحد في تقديرها لأنها مقدرة من قبل الشارع.

## المبحث الأول
## في تحديد الجريمة التي يعاقب عليها بالجلد تعزيراً

أجمع الفقهاء - رحمهم الله تعالى - أنه يجوز التعزير بالجلد في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة (١)، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج ، وإتيان المرأة المرأة، وسرقة ما لا قطع فيه، والجناية بما لا يوجب القصاص، أو القذف بغير الزنا أو ما أشبه ذلك من المعاصي؛ لما روى عبدالملك بن عمير قال: «سئل علي رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال هن فواحش، فيهن التعزير وليس فيهن حد»، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما : «أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود، فأتي بلص نقب حرزاً على قوم، فوجدوه في النقب فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطاً وخلى عنه»(٢)، ويحسن أن نذكر نصوص الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على قضية الإجماع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، ففي المهذب للشيرازي: «ومن أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة الأجنبية دون الفرج وسرقة ما دون النصاب أو السرقة من غير حرز أو القذف بغير الزنا أو الجناية التي لا قصاص فيها وما أشبه ذلك من المعاصي عزر على حسب ما يراه السلطان؛ لما روي عن

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٤، ص٢٤٢، ومنار السبيل شرح الدليل لابن ضويان، ص٢، ص٣٨١، والمهذب للشيرازي ج٢، ص٢٨٨، وتبيين الحقائق وشرح كنز الدقائق، ج٣، ص٢٠٧، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ص٦٣، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، ص٢، ص٢٩٣، والمحلى لابن حزم الظاهري، ج١٣، ص٤٣٢.
(٢) المهذب للشيرازي، ج٢، ص٢٨٨، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام لابن فرحون المالكي بهامش فتح العلي الملك في الفتوى على مذهب مالك ج٢، ص٢٠٤.

علي رضي الله عنه عن قول الرجل للرجل يا فاسق، يا خبيث، قال: «هن فواحش، فيهن التعزير وليس فيهن حد»(٣).

وقال ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام: «والتعزير تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حد ولا كفارة، والأصل في التعزير ما ثبت في سنن أبي داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى». »(٤)، وقال أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي في (الكافي) في فقه الإمام أحمد ابن حنبل «وهو - أي التعزير - مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، كوطء جاريته المشتركة أو المزوجة ومباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما لا يوجب الحد، والجناية بما لا يوجب القصاص ونحوه؛ لما روي عن علي رضي الله عنه: «أنه سئل عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال: هن فواحش، فيهن تعزير وليس فيهن حد»(٥).

وقال الكاساني في بدائع الصنائع: «وأما سبب وجوبه - أي التعزير - فارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء أكانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أم على حق العبد بأن آذى مسلماً بغير حق بفعل أو بقول يحتمل الصدق والكذب بأن قال له: يا خبيث، يا فاسق، يا سارق، يا فاجر، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، ونحو ذلك(٦).

---

(٣) المهذب للشيرازي ج٢، ص٢٨٨.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام لابن فرحون المالكي بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ج٢، ص٢٩٣، والحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه ج٨، ص٣١، ٣٢، وغيره.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، ج٤، ص ٢٤٢، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٢هـ.

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج٧، ص٦٣.

وجاء في المحلى لابن حزم الظاهري في المسألة (٢٢٩٩) قال أبو محمد - رحمه الله : «فقد قلنا إنه لا حد لله تعالى محدود ولا لرسوله صلى الله وسلم إلا في سبعة أشياء، وهي : الردة ، والحرابة قبل أن يقدر عليه، والزنا، والقذف بالزنا ، وشرب الخمر - سكر أو لم يسكر - والسرقة، وجحد العارية، وأما سائر المعاصي فإن فيها التعزير فقط وهو الأدب» (٧).

## المبحث الثاني
## في بيان الحد الأعلى لمقدار الجلد تعزيراً

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في ذلك، وظهرت الآراء الآتية :

**أولاً: أبو حنيفة:** يرى أنه لا يزاد في التعزير على تسعة وثلاثين سوطاً ، ودليله : «ومن بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»(٨)، وبهذا أخذ أبو يوسف من الحنفية بادئ الأمر ثم رجع عنه، فكان له روايتان بعد رجوعه عن رأي أبي حنيفة، فقال : «يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطاً ، وهذه رواية، والرواية الأخرى : يبلغ به خمسة وسبعين سوطاً، وحجته : أن أقل حدود الأحرار ثمانون جلدة»(٩).

قال السرخسي في المبسوط : لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطاً، وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله، قالا : لأن الأربعين سوطاً أدنى ما يكون من الحد، وهو الحد في القذف

(٧) المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، ج١٣، ص٤٣٢، طبع سنة ١٣٩٢هـ
(٨) الحديث مروي عن النعمان بن بشير رضي الله عنه وانظره في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال لعلاء الدين علي المتقي ج٥، ص ٣٩١، برقم ١٣٣٧٤ والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج٨، ص٣٢٧.
(٩) انظر: المبسوط للسرخسي ج٧، ص٦٤، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ج٣، ص ٢٠٩.

والشرب، قال عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»، وهذا قول أبي يوسف الأول ثم رجع، وقال: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً؛ لأن أدنى الحد ثمانون سوطاً وحد العبد نصف الحر بحد كامل، وهذا مروي عن محمد، وعن أبي يوسف: أنه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطاً، وهذا ظاهر على الأصل»(١٠).

**ثانياً: الشافعية:** يرون أن التعزير إذا كان بالجلد فإنه يجب أن ينقص عن أقل الحدود فينقص في العبد عن عشرين جلدة، وقيل: تقاس كل جريمة بما يليق بها مما فيه أو في جنسه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد الفرية، وتعزير السب في حد القذف وإن زاد على حد الشرب(١١)، ولعل حمل بعض العلماء من الشافعية(١٢) مذهب الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - على أنه لا يزاد في أكثر التعزير بالجلد على عشر جلدات، لحديث أبي بردة رضي الله عنه: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى»، ولما اشتهر من قول الشافعي - رحمه الله تعالى -: «إذا صح الحديث فهو مذهبي»، وقد صح هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم(١٣)، قال في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: «فإن جلد - أي في التعزير - وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة، ونصف سنة في حبسه، وحر عن أربعين جلدة، وقيل: يجب النقص فيهما عن عشرين؛ لخبر: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»، ويستوي في هذا

(١٠) المبسوط للسرخسي ج٢٤، ص٣٥ - ٣٦ الطبعة الثانية.
(١١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لأحمد بن حمزة الرملي المشهور بالشافعي الصغير، ج٨، ص٢٢ - ٢٣، طبع سنة ١٣٨٦هـ والمهذب للشيرازي ج٢، ص٢٨٨.
(١٢) المجموع شرح مهذب الشيرازي ج١٩، ص ١٠٢.
(١٣) الحديث قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم، فقد أخرجه البخاري في صحيحه، ج٨، ص ٣١ - ٣٢، ومسلم في صيحه ج٣، ص١٣٠٣ - ١٣٣٣، وابن ماجه ج٢، ص ٨٦٧، وأبو داود ج٤، ص٢٣٢ والترمذي ج٤، ص٦٣.

جميع المعاصي في الأصح. والثاني: تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حده وإن زاد على حد القذف، وتعزير السب عن حد القذف وإن زاد على حد الشرب» (١٤).

**ثالثاً: الحنابلة ولهم روايتان:**

**الرواية الأولى:** يرون أنه لا يزاد على عشر جلدات في التعزير استناداً للحديث: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» (١٥).

**والرواية الثانية:** لا يبلغ بالتعزير الحد وهو الذي ذكره الخرقي، فيحتمل أنه أراد لا يبلغ به - أي التعزير بالجلد أدنى حد مشروع(١٦) غير أن صاحب كشاف القناع استثنى من ذلك من وطئ أمة امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة جلدة(١٧)، قال في المغني: «واختلف عن أحمد في قدره - أي التعزير بالجلد -، فروي عنه أنه لا يزاد على عشر جلدات، نص أحمد على هذا في مواضع، وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو بردة، قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» (١٨).

**رابعاً: المالكية:** يرون أن العقوبة بالجلد تعزيراً ليس فيها حد مقدر، وهذا بإجماع أهل المذهب، فيجوز التعزير بالجلد أن يبلغ به فوق الحد فللإمام أن يزيد في التعزير دون وقوف

(١٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ص٨، ص٢٢ - ٢٣، الطبعة السابقة.
(١٥) الحديث رواه أبو بردة وهو حديث مشهور وسبق تخريجه.
(١٦) المغني لابن قدامة، ج٨، ص ٣٢٤، والشرح الكبير لأبي الفرج، ج٥، ص٤٩٢، وكشاف القناع عن متن الإقناع، ج٦ ص١٢٣.
(١٧) كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٦، ص ١٢٣.
(١٨) الحديث سبق تخريجه.

عند عقوبة الحد مع مراعاة المصلحة غير المشوبة بالهوى، واحتج المالكية على رأيهم بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

فإن معن بن زياد زور كتاباً على عمر وذهب به إلى صاحب بيت المال فأخذ منه مالاً فجلده عمر مائة جلدة فتشفع فيه قوم فضربه مائة أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة ثالثة ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً، كما ضرب عمر رضي الله عنه صبيغ بن عسل أكثر من الحد (١٩).

قال ابن فرحون في تبصرة الحكام: «وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب ومذهب مالك - رحمه الله - أنه يجيز في العقوبات فوق الحد، وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك» (٢٠).

وقد تأول المالكية حديث أبي بردة على أنه مقصور على زمن النبي صلى الله عليه وسلم لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر وتأولوه أيضاً على أن المراد بقوله (في حد) أي في حق من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها؛ لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى(٢١)، ويؤيد ما ذهب إليه المالكية في رأيي قول ابن تيمية -

---

(١٩) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، ج٢، ص٢٩٩ - ٢٠٠، وانظر كذلك التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر، ص ٣٤٠ - ٣٤١، الطبعة الخامسة.

(٢٠) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، ج٢، ص٢٩٩ - ٢٠٠ طبع دار المعرفة، بيروت لبنان.

(٢١) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ج٢، ص ٣٠٠، وانظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر، ص ٣٤٢، الطبعة الخامسة.

رحمه الله تعالى -: «إن المراد بحدود الله ما حرم لحقّ الله فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنَّة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام فيقال في الأول: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾(٢٢)، ويقال في الثاني: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾(٢٣)، وإن تسمية العقوبة المقررة حداً عُرْفٌ حادث وإن مراد الحديث أن من ضرب لحق نفسه كضرب الرجل امرأته في النشوز لا يزيد على عشر جلدات» (٢٤).

**خامساً: ويرى الظاهرية:** أنه لا يزاد في التعزير بالجلد على عشرة أسواط، ودليلهم حديث أبي بردة المتقدم: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» (٢٥).

**رأيي:** بالنظر إلى آراء الفقهاء السابقة وأدلتهم أجدني أميل وأرجح رأي المالكية وهو أن التعزير بالجلد مفوض لرأي الإمام على حسب ما يراه من الأدلة ومقتضيات الأحوال سواء بالنسبة للجريمة أو حال الجاني فله أن ينقص عن أدنى الحدود وله أن يزيد على أعلاها إذا كانت الجريمة ذات دلالة واضحة على عظمها وجرمها سواء في حق الدولة الإسلامية أو في حق المجتمع الإسلامي؛ لأن التعزير يختلف باختلاف الجرائم والأشخاص والزمان والمكان؛ لأن بعض الجرائم أقل خطورة من البعض الآخر، كما إن بعض المجرمين لا يردعهم جلد الحد المقرر فعلى ذلك يترك أمر تقدير الجلدات بعدد معين لرأي الإمام، كما إن حجة المالكية التي احتجوا بها قوية ويؤيدها المبدأ العام في التعزير وهو أن التعزير مفوض لرأي الإمام إذ ليس فيه حد معيّن يتقيد به الحاكم والله الموفق.

---

(٢٢) سورة البقرة الآية ٢٢٩.
(٢٣) سورة البقرة الآية ١٨٧.
(٢٤) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، ص١٢٤، طبع الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
(٢٥) المحلى لابن حزم الظاهري، ج١٣، ص٤٨٥ - ٤٨٦ والحديث سبق تخريجه.

## المبحث الثالث
## في بيان الحد الأدنى لمقدار الجلد تعزيراً

االختُلف في ذلك ذلك وظهر الآتي :

**أولاً:** فالقدوري من الحنفية يرى أن المقدار الأدنى للجلد تعزيراً هو ثلاث جلدات ؛ لأن ما دون ذلك لا يقع به الزجر ، وعند غالبية الحنفية أن أدناه على ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أن الجاني ينزجر به ؛ لأن ذلك يختلف باختلاف الناس فعلى الرأي الأول : «أن التعزير إذا وجب بنوع من الضرب ورؤي أن جانباً معيناً ينزجر بسوط واحد فإنه يكمل له ثلاث أسواط ؛ لأن ذلك أقل التعزير بالضرب وقد وجب فأكمل ما يلزم أقله ؛ إذ ليس وراء الأقل شيء وأقله ثلاثة وعلى الرأي الثاني : أنه إذا رؤي أن السوط الواحد يكفي للزجر فإنه يكتفي به دون زيادة» (٢٦).

قال الزيلعي في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : «وأقله ثلاثة أي أقل التعزير ثلاثة أسواط ، وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر ، وليس كذلك ، بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص ، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه» (٢٧).

**ثانياً:** الشافعية يرون أنه ليس لأقل التعزير حد معين سواء أكان جلداً أم غيره فذلك مفوض

(٢٦) فتح القدير لابن الهمام٥، ص ٣٤٨ - ٣٤٩ - ٣٥٠ وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ج٣، ص ٢١٠ وانظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر، ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

(٢٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج٣، ص ٢١٠، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

إلى رأي الإمام فيجتهد فيه جنساً وقدراً وانفراداً واجتماعاً ، فهم لم يحددوا أقل مقدار للجلد تعزيراً(٢٨)، جاء في المجموع شرح المهذب للشيرازي : «ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود ، فإن كان على حر لم يبلغ أربعين ، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من بلغ بما ليس بحد حداً فهو من المعتدين» (٢٩) .

**ثالثاً:** والحنابلة يرون أنه ليس لأقل عقوبة الجلد تعزيراً حدٌّ مقدر ، بل ذلك يرجع إلى رأي الإمام واجتهاده فيما يقتضيه حال الشخص ، قال ابن قدامة في المغني : « وإذا ثبت تقدير أكثره فليس أقله مقدراً ، لأنه لو تقدر لكان حداً ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قدر أكثره ولم يقدر أقله فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه ويقتضيه حال الشخص» (٣٠) .

**رابعاً:** والمالكية لا يرون تقديراً لأدنى العقوبة بالجلد تعزيراً، قال ابن فرحون في تبصرة الحكام : «وأما تحديد العقوبة أي عقوبة التعزير فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذهب وبالجملة ، فإنها - أي التعزيرات - تختلف بحسب اختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من جلده وصبره على سيرها أو ضعفه عن ذلك وانزجاره إذا عوقب بأقلها» (٣١) .

**خامساً:** وجاء في المحلى لابن حزم : «قال أبو محمد - رحمه الله - : فلما اختلفوا كما ذكرنا وجب أن ننظر في ذلك فنظرنا في قول من أسقط التعزير جملة ومن رأى أنه يزاد فيه على عشر جلدات إذ لم يبق غير هذين القولين إذ سائر الأقوال قد سقط التعليق

---

(٢٨) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٤، ص١٩٢، وحاشية إعانة الطالبين لأبي بكر المشهور بالسيد البكري، ج٤، ص ١٦٨ طبع الحلبي وشركاه.

(٢٩) المجموع شرح المهذب للشيرازي، ج١٩، ص١٠١ الطبعة الكاملة.

(٣٠) المغني لابن قدامة، ج٨، ص٣٢٥.

(٣١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ج٢، ص ٢٩٩ الطبعة السابقة.

بها جملة واحدة (ثم قال ابن حزم) قال أبو محمد - رحمه الله -: ومن أتى منكرات جملة فللحاكم أن يضربه لكل منكر منها عشر جلدات فأقل بالغاً ذلك ما بلغ؛ لأن الأمر في التعزير جاء مجملاً فيمن أتى منكراً أن يغير باليد (٣٢). فيتضح من نص ابن حزم المذكور ويفهم منه أنه ليس لأقل الجلد تعزيراً حدٌّ معين ينتهي إليه.

والذي يترجح في هذا البحث أنه ليس لأقل التعزير بالجلد حد معين ينتهي إليه بل ذلك يرجع لاجتهاد الحاكم وما يراه مناسباً لحال الشخص المراد تعزيره؛ إذ إن مبدأ التعزير في الشريعة الإسلامية مفوض لرأي الحاكم ويختلف التعزير من شخص لآخر ويختلف أيضاً باختلاف الجرائم ومدى خطورتها على الدولة الإسلامية أو المجتمع الإسلامي أو الفرد أيضاً وقد وسع على الحاكم في اختياره العقوبة ومقدار الجلدات للشخص المعزر فقد يرتدع شخص من سوط أو سوطين أو ثلاثة وقد لا يرتدع من ذلك، فيجلد حتى يرتدع وينزجر عن العود إلى الجريمة مرة أخرى.

ويحسن بعد أن رجحت أنه ليس لأعلى عقوبة الجلد تعزيراً أو أدناها حدٌّ معين ينتهي إليه أن أذكر خلاصة ما قاله العيني صاحب عمدة القاريء شرح صحيح البخاري، قال: «واختلف العلماء في مبلغ التعزير على أقوال، «أحدها»: لا يزاد على عشر جلدات إلا في حد وهو قول أحمد وإسحاق. و«الثاني»: روي عن الليث أنه قال: يحتمل أن لا يتجاوز بالتعزير عشرة أسواط ويحتمل ما سوى ذلك، و«الثالث»: أن لا يبلغ فوق عشرين سوطاً، «والرابع»: ألا يبلغ أكثر من ثلاثين جلدة، وهما مرويان عن عمر رضي الله تعالى عنه، و«الخامس»: قال الشافعي في قوله الآخر: «لا يبلغ عشرين سوطاً، و«السادس»: قال أبو

(٣٢) المحلى لابن حزم الظاهري، ج١٣، ص٤٨٥ - ٤٨٦ طبع سنة ١٣٩٢هـ

حنيفة ومحمد: «لا يبلغ به أربعين سوطاً، بل ينقص منه سوطاً، وبه قال الشافعي في قوله، و«السابع»: قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف: «أكثره خمسة وسبعون سوطاً»، و«الثامن»: قال مالك: التعزير ربما كان أكثر من الحد إذا أدى الإمامَ اجتهادُه إلى ذلك، وروي مثله عن أبي يوسف وأبي ثور، و«التاسع:» قال الليث: لا يتجاوز تسعة وأقل، وبه قال أهل الظاهر نقله ابن حزم، و«العاشر»: قال الطحاوي: ولا يجوز اعتبار التعزير بالحدود، لأنهم لم يختلفوا في أن التعزير موكول إلى اجتهاد الإمام فيخفف تارة ويشدد أخرى (٣٣).

## المبحث الرابع
## في الاعتبارات التي يجب على ولي الأمر مراعاتها عند تنفيذ العقوبة بالجلد تعزيراً

هذا المبحث مهم في تنفيذ عقوبة الجلد على المحكوم عليه وذلك بأن يراعي الإمام حال المجلود، فيشترط في ذلك ألا يؤدي تنفيذ هذه العقوبة - أعني عقوبة التعزير بالجلد - إلى هلاك المجلود؛ لأن عقوبة التعزير شرعت للزجر كغيره لا للهلاك فعلى الإمام أن يراعي حال المجلود ، فلا يقيم الجلد في الحر الشديد ولا البرد الشديدأيضاً إذا خشي الهلاك ولا يقام على المريض حتى يبرأ ولا على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على الحامل حتى تضع وإن كان البعض يرى أن يؤخر الجلد للحامل فقط(٣٤)، ولا يؤخر

---

(٣٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، ج٢٤، ص٢٣، طبع دار الفكر سنة ١٣٩٩هـ.

(٣٤) لأن في إقامة عقوبة الجلد سواء حداً أو تعزيراً عليها في حال حملها إتلافاً لمعصوم ولا سبيل إليه ويشمل ذلك الرجم أيضاً فلا يقام على الحامل حد الرجم حتى تضع.

الجلد للمرض أو للحر أو البرد ولكن يقام بسوط يؤمن معه التلف فإن خشي من التلف أقيم بأطراف الثياب وما أشبهه مما يتحمله المحدود في الجلد سواء أكان حداً أم تعزيراً، وعلى ذلك فلا منافاة بين الرأيين؛ لأن كليهما ينظر إلى هلاك المجلود وأن يكون التنفيذ بحيث يحتمله ولا يؤدي إلى هلاكه قال في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: «ولا يجلد في مرض أو حر أو برد مفرطين - أي شديدين - بل يؤخر إلى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك»(٣٥)، وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «وانتظر بالجلد اعتدال الهواء فلا يجلد في برد أو حر مفرطين خوف الهلاك»(٣٦)، وفي فتح القدير لابن همام: «ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد، بل يؤخر إلى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند من يرى تجريد المحدود ظاهراً، لأنه قد يمرض، أما الحر فلا» (٣٧).

وفي المغني قال ابن قدامة: «ولا يقام الحد على حامل حتى تضع سواء كان الحمل زنا أو غيره لا نعلم في هذا خلافاً، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع» (ثم قال) والمريض على ضربين، أحدهما: يرجى برؤه، فقال أصحابنا: يقام عليه الحد ولا يؤخر كما قال أبو بكر في النفساء، وهذا قول إسحاق وأبي ثور (ثم قال ابن قدامة) فالمريض الذي لا يرجئ برؤه فهذا يقام عليه في الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير وشمراخ النخل فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة، وبهذا قال الشافعي وأنكر مالك هذا (ثم

(٣٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٤، ص ١٥٥.
(٣٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٢٢.
(٣٧) فتح القدير لابن همام، ج٥، ص٢٤٥.

قال ابن قدامة ) وكذلك الحكم في تأخيره لأجل الحر والبرد المفرط»(٣٨)، ومراد ابن قدامة في تأخيره أي في تأخير الحد لأجل الحر والبرد خوف هلاك المحدود بالجلد، وعندي: أن ذلك يشمل تأخير الجلد تعزيراً عن المجلود إذا خيف هلاكه من البرد أو الحر أو المرض أو خلاف ذلك.

وقال ابن حزم: «فوجدنا المريض إذا أصاب حداً من زنا أو قذف أو خمر لا بد فيه من أحد أمرين لا ثالث لهما إما أن يعجل له الحد وإما أن يؤخر عنه، فإن قالوا: يؤخر، قلنا لهم: إلى متى؟ فإن قالوا: إلى أن يصح قلنا لهم: ليس لهذا أمد محدود وقد تتعجل الصحة وقد تبطئ عنه وقد لا يبرأ فهذا تعطيل للحدود، وهذا لا يحل أصلاً؛ لأنه خلاف أمر الله تعالى في إقامة الحدود، فلم يبق إلا تعجيل الحد كما قلنا، نحن ويؤكد ذلك قول الله تعالى: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم﴾(٣٩)، فصح أن الواجب أن يجلد كل واحد على حسب وسعه الذي كلفه الله تعالى أن يصبر له فمن ضعف جداً جلد بشمراخ فيه مائة عثكول جلدة واحدة أو فيه ثمانون عثكالاً كذلك ويجلد في الخمر إن اشتد ضعفه بطرف ثوب على حسب طاقة كل أحد ولا مزيد(٤٠)، ففي ما تقدم من نصوص الفقهاء – رحمهم الله تعالى – يفهم منه عدم إقامة عقوبة الجلد تعزيراً في حالة مرض المجلود الذي يخشى هلاكه إن جلد فيه وكذلك في حالة الحر والبرد الشديدين وكذلك في حال النفاس والحمل كما أن عقوبة حد الجلد لم تقم على من ذكر مع أنها حد فكذلك عقوبة الجلد تعزيراً تكون من بابٍ أولى ألا تقام والحال كذلك خشية تلف المجلود؛ لأن العقوبة

(٣٨) المغني لابن قدامة، ج٨، ص١٧١ – ١٧٣.
(٣٩) سورة آل عمران الآية ١٣٣.
(٤٠) المحلى لابن حزم الظاهري، ج١٣، ص ٩٨ –٩٩.

أساساً سواء كانت حداً أو تعزيراً وضعت للزجر والإصلاح لا للتلف والإهلاك.

وتبين من هذه المباحث الأربعة السالفة الذكر أنه ليس لأعلى الجلد تعزيراً قدرٌ معين ينتهي إليه ولا لأقله قدر معين ينتهي إليه أيضاً، بل ذلك يرجع لنوع الجريمة المرتكبة كما في حادثة جريمة تزوير كتاب بيت المال على عهد عمر رضي الله عنه، والحال أن الجاني الذي لا يحتمل الجلد الكثير يكون جلده ولو بأطراف الثوب أو بعثكول فيه مائة شمراخ، والشريعة الإسلامية تسعى دائماً لإصلاح الفرد والمجتمع، وليس الهدف من كثرة الجلد تعزيراً إهلاك الجاني، بل الهدف إصلاحه بالجلد ليرتدع عن الجريمة التي ارتكبها، وليكون عضواً صالحاً في المجتمع، كذلك لا تتهاون الشريعة الإسلامية في حق من ارتكب جرماً يوجب تعزيره فيقام عليه التعزير بالجلد حسب حاله صحة ومرضاً قوة وضعفاً ذكورة وأنوثة، وهذا هو منتهى العدالة في الشريعة الإسلامية في مجال التعزير بالجلد وغيره، والله أعلم وأحكم بمصالح العباد، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.



# القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي

إعداد: عبدالعزيز بن سعد الدغيثر*

* باحث في الدراسات الشرعية.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن إرادة العدل ونصرة المظلوم من أهم مقاصد القضاء في الإسلام، ولا يتأتى ذلك إلا بإطلاق حرية القاضي للبحث في القضية والنظر في ما يكتنفها من أحوال وأمارات. ومن أشهر مسائل البينات القضائية، مسألة القضاء بالأمارات والقرائن. وفي هذا البحث تحقيق لهذه المسألة بذكر الخلاف فيها وحجة كل قول، ومن الله الهداية والتوفيق.

## المطلب الأول
## تحقيق المقصود بالقرائن القضائية

القرينة لغةً: مأخوذة من المصاحبة(١)، ويراد بها العلامة .

والمراد بالقرينة القاطعة في الاصطلاح، الأمارة البالغة حد اليقين(٢).

والمراد بالتعريف ما أجمع عليه العلماء، ولكننا نريد في هذا المبحث القرائن الظنية الغالبة في هذا المبحث، فيكون التعريف المختار:

---

(١) لسان العرب والصحاح ٦/٢١٨١ مادة قرن.
(٢) مجلة الأحكام العدلية (١٧٤١).

القرينة القضائية: هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه(٣).

وعليه فالقرائن أنواع:

١- قرائن قطعية، وهي حجة بلا خلاف. قال ابن نجيم في موضع آخر: «الحجة بينة عادلة أو إقرار أو نكول عن يمين أو يمين أو قسامة أو علم القاضي بعد توليته أو قرينة قاطعة»(٤). وفي مجلة الأحكام العدلية ذكر أن أحد أسباب الحكم: القرينة القاطعة(٥).

٢- قرائن ظنية، وهي التي فيها الخلاف. كالاختلاف في أثاث البيت بين المرأة والرجل، فهل يحكم بما يصلح للرجل له، وما يصلح للمرأة لها أم لا. فالخلاف فيها مشهور، وهو مبني على الخلاف في مسألتنا.

٣- قرائن متوهمة، كوجود الدم على قميص يوسف، فإنه قرينة على صدق دعوى إخوته، لكن عدم تمزيقه قرينة أخرى أقوى منها تدل على كذب الدعوى. وهي قرينة مردودة. إلا أن القاضي قد يختلف نظره في القرينة، فقد يراها قطعية ويراها غيره ظنية، وقد يراها متوهمة ويراها غيره متوهمة، والعبرة بنظر الغالب، والله أعلم.

## المطلب الثاني
## حكم اعتبار القرائن حجة عند القاضي

لا خلاف بين جمهور فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة القاطعة، ويختلفون

---

(٣) تعارض البينات /١٤٢، المدخل الفقهي العام ٢/ ٩١٨.
(٤) الأشباه والنظائر /٢٤٧.
(٥) مجلة الأحكام العدلية – المادة ١٧٤٠.

في التفاصيل والجزئيات(٦)، ويستثنى من ذلك الحدود، إذ الخلاف فيها مشهور . ومع ما للقرائن من دور في تبيين الحق نلحظ عدم إفرادها بالذكر، كالشهادة والإقرار لدى كثير من الفقهاء احتياطاً واحترازاً من قضاة السوء وسداً للذريعة، إذ قد يحكم قاض بحكم ويبنيه على قرائن ضعيفة(٧).

وقد نصر هذا القول جماعة من المحققين والأئمة، فعند ذكر القرافي حجج القضاء التي أوصلها إلى سبع عشرة حجة، ذكر منها القافة وشواهد الأحوال(٨). وهي الأمارات والقرائن.

وقال المرداوي عند كلامه عن تنازع ذي اليد مع غيره: «وقال في التمهيد: يده بينة. . .»(٩). واليد قرينة من القرائن المعتبرة.

بل نجد شيخ الإسلام نسب القول بأن البينة ما يبين الحق ويظهره إلى الجمهور، ففي الفتاوى: والأصل عند جمهورهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين، والبينة عندهم اسم لما يبين الحق، وبينهم نزاع في تفاريع ذلك، فتارة تكون لوثاً مع أيمان القسامة، وتارة يكون شاهداً ويميناً، وتارة تكون دلائل غير الشهود كالصفة للقطة(١٠)، وقال ابن القيم رحمه الله: والبينة كل ما يبين له صدق أحدهما - يعني الخصمين- من إقرار أو شهادة. . . أو القرائن الظاهرة عند الجمهور كمالك وأحمد وأبي حنيفة كتنازع الرجل وامرأته في ثيابهما(١١)، وممن نصر إفراد الأمارات بكونها حجة معتبرة شرعاً شيخُ الإسلام، وتلميذه

(٦) الإسلام عقيدة وشريعة لمحمود شلتوت ٤٦٩ عن وسائل الإثبات ٥٠٠.
(٧) وسائل الإثبات ٥٠٠.
(٨) تهذيب الفروق ٢/٢٤٨.
(٩) الإنصاف مع الشرح ٢٩/١٢٣.
(١٠) مجموع الفتاوى ٣٥/٣٩٢.
(١١) ملخصا من بدائع الفرائد بواسطة الفواكه العديدة لابن منقور ٢/١٩٢.

ابن القيم، وابن فرحون(١٢)، ونسبه الزحيلي إلى صديق حسن خان(١٣) وكثير من الباحثين المعاصرين من أمثال الدكتور محمد الزحيلي(١٤) والدكتور محمد الشنقيطي(١٥) والدكتورة بدرية حسونة(١٦).

والاحتجاج بالأمارات والقرائن مستند إلى أدلة قوية من الكتاب والسّنّة وعمل الصّحابة:

١- **فأمّا الكتاب**، فقوله تعالى: ﴿وجاءوا على قميصه بدم كذب﴾ (يوسف: ١٨) فقد روي أنّ إخوة يوسف لّما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمّله، فلم ير خرقاً ولا أثر ناب، فاستدلّ به على كذبهم، فكان موقفه أن: ﴿قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً﴾، فحكم بكذبهم لقرينة عدم تمزق القميص.

٢- وقوله تعالى: ﴿وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن﴾ (يوسف: ٢٦-٢٨). فاستدل الحاكم بتمزق القميص من الخلف على أنه كان هارباً، وأن دعواها كاذبة، ولم يرد شرعنا بإنكار مثل هذا الحكم(١٧)، قال ابن القيم: فتوصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب. وهذا لوث في أحد المتنازعين، يبين به أولاهما بالحق. وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال

---

(١٢) تبصرة الحكام ١/٢٠٢.
(١٣) ظفر اللاظي ٩٦.
(١٤) وسائل الإثبات ٢٦.
(١٥) تعارض البينات ٣٧.
(١٦) إثبات جرائم الحدود ٢٢.
(١٧) أضواء البيان للشنقيطي ٣/٦٩.

في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر، وأمر بالحكم بموجبه. وحكم النبي صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث في القسامة، وجوز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً، يستحقون بعدها دم القتيل(١٨)، فهذا لوث في الدماء، والذي في سورة المائدة لوث في الأموال، والذي في سورة يوسف لوث في الدعوى في العرض ونحوه(١٩).

٣- وفي قول سليمان نبي الله صلى الله عليه وسلم للمرأتين اللتين ادعتا الولد. فحكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان: «ائتوني بالسكين أشقه بينكما»، فسمحت الكبرى بذلك فقالت الصغرى: «لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها»، وقد علق ابن القيم على القصة فقال: فقضى به للصغرى(٢٠)، فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: «هو ابنها». وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً(٢١). وعن قصة سليمان هذه يقول النووي: «ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتهما لتتميز له الأم، فلما تميزت عرفها»(٢٢).

(١٨) رواه البخاري ٦٠٠٠، ومسلم١٦٦٩.
(١٩) الطرق الحكمية ١١.
(٢٠) رواه النسائي ٨/٢٣٥.
(٢١) الطرق الحكمية ١٠-١١.
(٢٢) شرح النووي على مسلم ١٢/١٨.

٤- وأمّا السّنّة « فما وقع في غزوة بدر لابني عفراء، لمّا تداعيا قتل أبي جهل. فقال لهما رسول اللّه صلى الله عليه وسلم هل مسحتما سيفيكما؟ فقالا: لا. فقال: أرياني سيفيكما، فلمّا نظر إليهما قال: هذا قتله وقضى له بسلبه ». فاعتمد صلى الله عليه وسلم على الأثر في السّيف(٢٣).

٥- ومن ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها(٢٤)، فجعل وصفه لها قائما مقام البينة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة.

٦- ومن ذلك: «أن النبي صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مَسْكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال: رسول الله صلى الله عليه وسلم لعم حيي: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال أذهبته النفقات والحروب، فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب. وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة فقال: قد رأيت حييا يطوف في خربة ههنا، فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربة، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني حقيق» (٢٥).

---

(٢٣) رواه البخاري (فتح ٥/٢٤٦) ومسلم (نووي ١٢/٢١-٢٥).
(٢٤) رواه البخاري (فتح ٥/٤٦ ومسلم ١٣٤٥.
(٢٥) رواه البيهقي في الكبرى ٩/١٣٧ (١٨١٦٨).

٧- وقد روى جابر بن عبد الله قال: «أردت السفر إلى خيبر، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإذا طلب منك آية، فضع يدك على ترقوته» (٢٦).

٨- وأمّا عمل الصّحابة، فمنه حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج. وجعل ذلك يقوم مقام البيّنة في أنّها زانية، وكذلك السّكران إذا قاء الخمر.

٩- ومن ذلك: ماجاء في حديث أبي رافع قال: «سمعت علياً رضي الله عنه يقول: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزبير والمقداد بن الأسود، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها ظعينة ومعها كتاب، فخذوه منها، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالظعينة فقلنا: أخرجي الكتاب فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها»(٢٧).

١٠- أن الصحابة قضوا بالقرائن في كثير من الوقائع القضائية، وقد ساق ابن القيّم كثيراً من الوقائع الّتي قضى فيها الصّحابة رضي الله عنهم بناءً على القرائن، وانتهى إلى تفسير قوله صلى الله عليه وسلم: «البيّنة على المدّعي» بأنّ المراد بالبيّنة ما يظهر صحّة دعوى المدّعي. فإذا ظهر صدقه بأيّ طريق من طرق الحكم، ومنها القرينة، حكم له.

---

(٢٦) رواه أبو داود ٣٦٣٢ ومن طريقه البيهقي في الكبرى٦/ ٨٠ (١١٢١٤)، ورواه الدارقطني في سننه ٤/ ١٥٤، وهو ضعيف لأن ابن إسحاق مشهور بالتدليس وقد عنعن. وضعفه المنذري كما في عون المعبود ١٠/ ٤٤ وابن القطان كما في نصب الراية ٤/ ٩٤، والألباني في ضعيف الجامع(٢٨٨).

(٢٧) رواه البخاري (٢٨٤٥) ومسلم (٢٤٩٤).

١١- كما استدلوا بالمقصود الشرعي للقضاء ألا وهو إحقاق الحق وإقامة العدل، قال ابن القيم: «فإذا ظهرت أمارات العدل فثم شرع الله والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها»(٢٨).

ومن أروع الأحكام العجيبة الموافقة للعدل أنه جاء رجلان إلى إياس بن معاوية؛ يختصمان في قطيفتين: إحداهما حمراء؛ والأخرى خضراء؛ فقال أحدهما: دخلت الحوض لأغتسل، ووضعت قطيفتي، ثم جاء هذا، فوضع قطيفته تحت قطيفتي، ثم دخل فاغتسل، فخرج قبلي، وأخذ قطيفتي فمضى بها؛ ثم خرجت فتبعته، فزعم أنها قطيفته؛ فقال: ألك بينة؟ قال: لا. قال: ائتوني بمشط؛ فأتي بمشط، فسرح رأس هذا، ورأس هذا. فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر، ومن رأس الآخر صوف أخضر؛ فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر، وبالخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر.

وليعلم أن القرائن إنما يصار إليها عند انعدام جميع وسائل الإثبات الأخرى أو تعارضها فالقضاء بها للضرورة (٢٩).

---

(٢٨) الطرق الحكمية ١٨.
(٢٩) السياسة القضائية في عهد عمر ٧٣١.

## المطلب الثالث
## إثبات الحدود بالقرائن

### المسألة الأولى: حكم الأخذ بالقرائن في الحدود:

اختلف أهل العلم في إثبات الحدود بالقرائن على قولين(٣٠):

**الأول:** أن الحدود تثبت بالقرائن القوية كالحبل في إثبات جريمة الزنا ورائحة الخمر ووجود المسروقات لدى رجل صاحب تهمة، وهو قول المالكية، وقول عند الحنابلة(٣١)، مع التنبيه إلى أن المالكية لا يرون الأخذ بالقرائن في الحدود إلا في ما حكم به الصحابة وهما مسألتا الحمل لمن لا زوج لها ووجود رائحة الخمر فقط(٣٢)، وأما ابن القيم فعممها بكل قرينة قوية(٣٣).

ومستند أصحاب هذا القول:

١- حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه رضي الله عنه برجم المرأة التي ظهر بها الحبل، وزوجها غائب، فقال معاذ: إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع فوضعت غلاماً له ثنيتان، فلما رآه أبوه قال: ابني، فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ(٣٤).

(٣٠) وسائل الإثبات ٥٢٤-٥٢٦.
(٣١) تبصرة الحكام ٢/٩٧.
(٣٢) إثبات جرائم الحدود ١٥٠ عن المنتقى شرح الموطأ ٧/١٤.
(٣٣) الطرق الحكمية ١٢.
(٣٤) رواه عبدالرزاق ٧/٣٥٤ وابن أبي شيبة ١٠/٨٨، والبيهقي في الكبرى ٧/٤٤٣.

٢- وحكم في المرأة التي حملت لستة أشهر فأمر برجمها فاستدل له علي بقوله تعالى : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾(البقرة : ٢٣٣) وبقوله : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾(الأحقاف : ١٥) وأن الحمل يكون ستة أشهر فخلى عمر سبيلها(٣٥) .

٣- وحكم عمر بذلك فقال : « إني وجدت من فلان ريح شراب ، فزعم أنه شراب الطلاء ، وأنا سائل عما شرب ، فإن كان يسر جلدته ، فجلده عمر الحد تاماً »(٣٦) . وفي رواية أنه ابنه عبيدالله(٣٧) .

ويجاب عنه بأنه جلده بالاعتراف ولم يجلده بمجرد الرائحة .

٤- ما رواه مسلم : « أن حمران مولى عثمان شهد على الوليد بن عقبة أنه شرب الخمر ، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها ، فقال عثمان : لم يتقيأها حتى شربها فحكم بجلده وعلي حاضر فلم ينكره»(٣٨) .

وأجيب بأنه لم يجلده بمجرد التقيؤ ، بل بشهادة وتقيؤ وتخبط في الكلام وهي في غير محل النزاع .

٥- وثبت في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه : « أنه جلد بحمص رجلا وجد منه ريح الخمر»(٣٩) ، ويجاب عنه باحتمال أنه اعترف بعد وجود هذه القرينة ، وعند وجود الاحتمال يبطل الاستدلال .

(٣٥) رواه عبدالرزاق في المصنف ٧/ ٣٥٠، وعند مالك أنه في زمن عثمان، شرح الموطأ للزرقاني ٤/ ١٤٦.
(٣٦) رواه مالك ٢/ ٣٤٢، والنسائي ٨/ ٢٩٣، والبيهقي في الكبرى ٨/ ١٩٥ و سنده صحيح.
(٣٧) رواه عبدالرزاق ٩/ ٢٢٨، وابن أبي شيبة ١٠/ ٣٨.
(٣٨) الطرق الحكمية ١٢.
(٣٩) الطرق الحكمية ١٢.

٦- ومن الأدلة ما ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية قال: «ولم تزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة»(٤٠).

**القول الثاني:** أن الحدود لا تثبت بالقرائن، بل لا بد من الاعتراف أو الشهود، وبه قال الحنفية، والشافعية، وهو قول عند الحنابلة(٤١)، وأدلتهم:

١- قالوا: وإنما استثني العمل بالقرائن، في الحدود لحديث ابن عباس مرفوعا: «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها» (٤٢).

٢- ولأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٣- وهي خالص حق الله تعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة.

٤- وما رواه طارق بن شهاب قال: «بلغ عمر بن الخطاب أن امرأة متعبدة حملت، فقال: أراها قامت من الليل تصلي فخشعت فسجدت، فأتاها غاوٍ من الغواة فتجثمها فأتته فحدثته بذلك فخلى سبيلها»(٤٣).

٥- وفي قصة رواها النزال بن سبرة في امرأة حملت بعد أن اعتدي عليها وهي نائمة وفيه أن عمر كتب في الآفاق: «ألا تقتلوا أحدا إلا بإذني»(٤٤).

---

(٤٠) الطرق الحكمية ١٢.
(٤١) مغني المحتاج ٤/١٩٠.
(٤٢) رواه ابن ماجه ٢/٨٥٥، وصحح إسناده البوصيري في الزوائد.
(٤٣) الإصابة ٣/٥٢٣.
(٤٤) رواه البيهقي في الكبرى ١٠/٢٣٦.

٦- أنه يتصور حمل بلا زنا يبيح الحد، كما في حال الإكراه، وكما إذا تحملت ماء رجل، وقد حدثت فعلاً خصوصاص مع وجود بنوك المني في البلاد الغربية وغيرها.

٧- أنه قد توجد المسروقات لدى بريء كما في قوله تعالى: ﴿فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل أخيه ثم أذن مؤذن أيتها العير إنكم لسارقون﴾ (يوسف: ٦٩).

٨- وأما الخمر فيحتمل الخطأ في شربه والإكراه أو الاضطرار، فلا يحكم بالحد بمجرد الرائحة أو القيء؛ لأنه قد يكون معذورا لاختلاف أسماء الخمر أو الجهل بإسكاره والله أعلم(٤٥)، بل قد تشبه بعض السموم الخمر في الرائحة فليست دليلاً على السكر(٤٦).

**والراجح والله أعلم أن للجرائم أحوالاً:**

**الحال الأولى:** أن يكون الحد خالص حق الله تعالى، كالزنا، فالحكم فيه أن تستخدم القرائن وسيلة للضغط على المتهم ليقر ويعترف، فإن لم يعترف بالجرم فلا يقام عليه الحد إلا بالاعتراف أو الشهود، لتشوف الشارع إلى الستر كما في قصة ماعز المشهورة والله أعلم.

**الحال الثانية**: أن يكون للجرم أثر في فعل جرائم أخرى كقيادة السيارة في حال السكر. فالصواب في مثل هذه الحالة الأخذ بالقرائن القوية والله أعلم، ردعاً للمتساهلين، ومنعاً للجرائم الناتجة عن السكر.

**الحال الثالثة:** أن يكون الحد حقّاً للمتضرر وذلك في حالة القذف، فالراجح في هذه الحالة أن يؤخذ بالقرائن القوية.

---

(٤٥) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ١١١.
(٤٦) السياسة القضائية في عهد عمر ٧٤٥.

**المسألة الثانية: إمكان إثبات الحدود بالعلم الحديث:**

يمكن إثبات السُّكْر بالفحص المخبري للدم، وفي بريطانيا يستعمل جهاز يوضع على الأنف لمعرفة السكر في حالة وقوع الحوادث(٤٧).

كما يمكن إثبات القذف باستخدام بصمة الصوت وذلك في حالة ما إذا استخدمت أجهزة التسجيل المتطورة، ويوجد جهاز اسمه جهاز «أوروس» يمكن به تمييز الأصوات والتعرف عليها آلياً، وبالتجربة فإن نسبة الخطأ في نتائج هذا الجهاز لا تجاوز ١٪(٤٨)، كما يمكن إثبات حد الردة وإثبات نشر المبادئ الهدامة بذلك، والله أعلم.

## المطلب الرابع
## إثبات القصاص بالقرائن

### المسألة الأولى: هل يثبت القصاص بالقرائن:

اختلف أهل العلم على قولين:

**الأول:** أن القصاص يثبت بالقرائن(٤٩)، وهو قول ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، ونصت عليه مجلة الأحكام العدلية، كما لو ظهر إنسان من دار، ومعه سكّين في يديه، وهو متلوّث بالدّماء، سريع الحركة، عليه أثر الخوف، فدخل إنسان أو جمعٌ من النّاس في ذلك الوقت، فوجدوا بها شخصاً مذبوحاً لذلك الحين، وهو مخضَّب

(٤٧) السياسة القضائية في عهد عمر ٧٤٥.
(٤٨) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ١١٣.
(٤٩) وسائل الإثبات ٥٢٧.

بدمائه، ولم يكن في الدّار غير ذلك الرّجل الّذي وجد على الصّفة المذكورة، وهو خارج من الدّار، فإنّه يؤخذ به؛ إذ لا يشكّ أحد في أنّه قاتله واحتمال أنّه ذبح نفسه، أو أنّ غير ذلك الرّجل قتله ثمّ تسوّر الحائط وهرب، ونحو ذلك، فهو احتمال بعيد لا يلتفت إليه؛ إذ لم ينشأ عن دليل. وقال ابن القيم: «وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحط في دمه، وآخر قائماً على رأسه بالسكين: أنه قتله؟ ولا سيما إذا عرف بعداوته»(٥٠).

إلا أنه قد يقع شيء من ذلك فيتهم البريء فقد نقل ابن القيم من قضايا علي رضي الله عنه: «أنه أتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخة بدم، وبين يديه قتيل يتشحط في دمه. فسأله؟ فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهب به أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم، لا تعجلوا. ردوه إلى علي، فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته. فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله، ولم تقتله؟ قال: يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه، وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة؟ فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة، فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله. فقال علي: بئسما صنعت. فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها. فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول. فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه. فأيقنت

---

(٥٠) الطرق الحكمية ١١.

أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعاً في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس، فأخذوه وأتوك به. فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق. فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين، إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾(المائدة: ٣٢)، فخلى علي عنهما، وأخرج دية القتيل من بيت المال».

وهذا - إن وقع صلحاً برضا الأولياء - فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء: أن القصاص لا يسقط بذلك؛ لأن الجاني قد اعترف بما يوجبه، ولم يوجد ما يسقطه، فيتعين استيفاؤه (٥١).

**الثاني:** أنه لا يثبت إلا بالاعتراف أو الشهود، والقسامة مستثناة بالنص ولا يقاس عليها، وهو قول الجمهور (٥٢).

والراجح أن الأخذ بالقرائن القوية مما يحقق العدل الذي جاءت به الشريعة، إضافة إلى أن من أهم أهداف القضاء في الإسلام حفظ الحقوق وإزالة الظلم بأي طريق مباح والله أعلم. فلا بد من الأخذ بها حفظاً للحقوق وردعاً للمجرمين الذين لا يألون جهداً في إخفاء جرائمهم، ولا طمع في إقرارهم لفساد الزمان وقلة الديانة. إضافة إلى تطور وسائل التحقيق والكشف بشكل مذهل كما سيأتي والله أعلم.

---

(٥١) الطرق الحكمية ٥٣.
(٥٢) وسائل الإثبات ٥٢٧.

**المسألة الثانية: دور الوسائل الحديثة في كشف الجرائم:**

يمكن أن يتم التعرف على الجاني بأمور:

**أولاً: الآثار الحيوية، وذلك عن طريق:**

١- الدم، إذ يمكن معرفة طبيعة السائل الأحمر الموجود في مسرح الجريمة، وهل هو دم أم صبغة، فإن كان دماً فهل يخص إنساناً أم حيواناً، ويمكن تمييز صاحب الدم إذا كان هناك عدة متهمين وذلك باستخدام بصمة الحمض النووي DNA الدقيقة بنسبة ١٠٠٪(٥٣). كما يمكن معرفة زمن انبعاث الدم مما يساعد على إخراج من ثبت أنه وقت خروجه في غير مسرح الجريمة.

٢- بقايا الشعر، إذ قد يمسك المجني عليه بشعر الجاني، مما يمكن من تمييزه عند تعدد المتهمين. ويمكن عن طريق فحص الشعر في المختبر الجنائي تمييز الشعر الآدمي من غيره، وهل هو لذكر أم أنثى، ومن أي مواضع الجسم هو، وهل هو منزوع أم مقصوص لقصد التمويه(٥٤)، كما يمكن تمييز صاحب الشعر إذا كان هناك عدة متهمين وذلك باستخدام بصمة الحمض النووي DNA التي أثبتت الاختبارات أنها دقيقة بنسبة ١٠٠٪. (٥٥).

٣- المني، ولتحديده أهمية كبرى في إثبات جرائم الاغتصاب والجرائم الجنسية بشكل عام. ويمكن تحديد صاحب البقع المنوية بواسطة علم البصمات الوراثية (٥٦).

٤- اللعاب، ويمكن تحديد شخصية صاحبه بتحليله.

---

(٥٣) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٢١, ٢٣.
(٥٤) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٣٧.
(٥٥) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٣٨.
(٥٦) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٤٢.

٥- العَرَق المظهر للبصمات(٥٧)، وقد تم تطوير أجهزة ليزر حساسة لتمييز البصمات مما يساعد على معرفة الجاني (٥٨).

٦- العَرَق المسبب لرائحة الجسم؛ إذ كل شخص يتميز برائحة خاصة، ولذا نجد في سورة يوسف: ﴿اذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي يأت بصيراً وأتوني بأهلكم أجمعين* ولما فصلت العير قال أبوهم إني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون﴾ (يوسف: ٩٣-٩٤). ولذا نجد أن الكلاب البوليسية تتعرف على الجاني برائحته إذ حباها الله قوة شم هائلة. كما يوجد جهاز دقيق اسمه جهاز (الكروماتوجرافيا) يميز صاحب رائحة العرق الموجودة في مسرح الجريمة (٥٩).

٧- بصمة الصوت؛ إذ يمكن تمييز صوت الرجل من المرأة ومعرفة صاحب الصوت بجهاز (أوروس)(٦٠)، ولذا تعمد المصارف إلى ربط جهاز تسجيل على خطوط الهاتف للاستعانة بها عند الحاجة.

## ثانياً: الآثار الانطباعية لأداة الجريمة:

إذ يمكن تحديد السلاح المستخدم في الجريمة(٦١)، فإذا وجدت الطلقة النارية أمكن معرفة عين السلاح الذي أطلقت به(٦٢). كما يمكن معرفة السيارة في حالة الدعس بمعرفة آثار العجلات بشرط أن يكون الاشتباه في عدد محدود من الأشخاص.

---

(٥٧) انظر (صور موضحة وطريقة تحليل البصمات في التحقيق الجنائي ومهام المحقق في مسرح الجريمة) ٢٠٧- ٢١٦.
(٥٨) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٤٤-٤٩.
(٥٩) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٥٠-٥١.
(٦٠) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي ٥٣.
(٦١) التحقيق الجنائي ومهام المحقق في مسرح الجريمة ٢٤٩ - ٢٧٩.

## المطلب الخامس
## القضاء بقرينة اللوث في القسامة

القسامة في اللغة : من القسم وهو الحلف واليمين .

وفي الاصطلاح : هي أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم .

ومحلّ القسامة يكون عند وجود قتيل في محلّة لا يعرف قاتله .

وقد قال بموجب القسامة جماهير العلماء من الأئمة الأربعة والظاهرية وغيرهم(٦٣)، ومستندهم ما في الصحيحين من حديث سهل بن أبي حثمة : « أنَّ عبد الله بن سَهل ومحيِّصةَ بن مسعود أتيا خيبرَ فتفرّقا في النَّخلِ فقُتلَ عبدُ الله بن سَهل، فجاء عبدُ الرحمن بن سهل وحُوَيِّصةُ ومحيِّصة ابنا مسعود إلى النبيِّ صلى الله عليه وسلم فتكلموا في أمرِ صاحبهم، فبدأ عبدُ الرحمن ـ وكان أصغرَ القوم ـ فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم : كبِّر الكُبْرَ. قال يحيى : لِيَلِيَ الكلامَ الأكبرُ. فتكلموا في أمرِ صاحبهم، فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم : أتستَحِقونَ قتيلَكم ـ أو قال صاحبَكم ـ بأيمان خمسينَ منكم؟ قالوا : يارسولَ الله، أمرٌ لم نرَه. قال : فتُبْرِؤكم يهودُ في أيمانِ خمسينَ منهم. قالوا : يارسولَ الله، قوم كفّارٌ، فوَداهم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم مِن قبَله» (٦٤).

وهي من القضاء بالقرائن. قال ابن رشد : أجمع جمهور القائلين بها أنها لا تجب إلا بالشبهة (٦٥) .

---

(٦٢) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي /٥٨.
(٦٣) بداية المجتهد ٢ /٤٣٧، وسائل الإثبات ٥٢٨- ٥٣٢.
(٦٤) رواه البخاري ٦٠٠٠، ومسلم١٦٦٩.
(٦٥) بداية المجتهد ٢ /٤٢٧.

فإذا لم يكن لوث فلا قسامة، وهو ما ذهب إليه مالك والشّافعيّ وأحمد في إحدى الرّوايتين عنه إلى أنّه إذا لم يكن هناك عداوة ولا لوث (أي شبهة قويّة توجب غلبة الظّنّ بصحّة التّهمة) كانت هذه الدّعوى كسائر الدّعاوى: البيّنة على المدّعي، والقول قول المنكر. وليس في ذلك يمين، لأنّ النّكول عن اليمين بذل، ولا بذل في الأنفس، فلا يحلّ للإنسان أن يبيح لغيره قتل نفسه، وعليه القصاص إن فعل. وأمّا إذا كان هناك لوث، كالعداوة الظّاهرة، وعند المالكية: كما إذا شهد شاهد(٦٦) وادّعى أولياء القتيل على معيّن أنّه قتله، حلف من الأولياء خمسون: إنّ فلاناً هو قاتله عمداً، فيستحقّون القصاص، أو خطأً، فيستحقّون الدّية.

واختلف أهل العلم في موجب القسامة على قولين:

**الأول:** أنها توجب القود في العمد والدية في غيره، وبه قال المالكية والحنابلة. ومستندهم قوله صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة السابق: «أتستَحِقونَ قتيلكم - أو قال صاحبَكم - بأيمان خمسينَ منكم».

**الثاني:** أنها لا توجب إلا الدية احتياطاً في الدماء، وهو قول الحنفية والشافعية.

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ القسامة لا توجّه إلاّ إلى المدّعى عليهم، فيختار أولياء القتيل خمسين من أهل المحلّة، فيحلفون أنّهم ما قتلوه، ولا يعرفون له قاتلاً. فيسقط القصاص، وتستحقّ الدّية.

(٦٦) تبصرة الحكام ١/٣١٥.

## المطلب السادس
## القضاء بقرينة الشبه بقول القافة

القافة : جمع قائف، وهو في اللّغة : من يتّبع الأثر (٦٧).

وفي الشّرع : الّذي يتتبّع الآثار ويتعرّف منها الّذين سلكوها، ويعرف شبه الرّجل بأبيه وأخيه ويلحق النّسب عند الاشتباه، بما خصّه اللّه تعالى به من علم ذلك.

وفي هذا المبحث عدة مسائل، وهي مفصلة على النحو التالي :

### المسألة الأولى: تحرير أقوال الفقهاء في الأخذ بقول القافة:

اختلف العلماء في الأخذ بقول القافة على أقوال :

**القول الأول :** قول مالك والشّافعيّ وأحمد(٦٨)، ورجحه ابن حزم، أنّه يحكم بالقافة في ثبوت النّسب، إلا أن مالكًا لم يأخذ به إلا في الإماء. واستدل مالك والشافعي بحديث مجزز المدلجي لما رأى أقدام زيد بن حارثة وابنه أسامه وأنه قال : «إن هذه الأقدام بعضها من بعض» فُسَّر النبي صلى الله عليه وسلم بقوله(٦٩) وردوا على مالك بأن زيدا وأسامة أحرار. فليس على الفرْق دليل.

وأجيب عن الحديث بأن النسب ثابت بالفراش وإنما سرَّ النبي صلى الله عليه وسلم بتوافق قوله مع الأصل وهو الفراش.

**والقول الثاني :** قول الحنفيّة بأنه لا يحكم بقول القافة، ومستندهم :

---

(٦٧) المعجم الوسيط ٢/٧٦٦.
(٦٨) ترتيب الفروق ٢/٢٦٧-٢٦٨.
(٦٩) رواه البخاري (١٣٦٥) ومسلم (١٠٨٢).

١- الحديث المتفق عليه: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

٢- وحديث الرجل الذي قال: «إن امرأتي ولدت غلاماً أسود» فقال صلى الله عليه وسلم: «هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حمر، قال: فهل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقاً، قال: فأنى لها ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، فقال صلى الله عليه وسلم: «وهذا عسى أن يكون نزعه عرق» (٧٠).

وبنى الحنفية على قولهم في مسألة مشهورة وهي: إذا تنازع اثنان صبياً فإنه يعمل بالترجيح ثم بالتعارض فينسب الطفل إلى أبوين أو أمين، مستندين إلى قضاء عمر رضي الله عنه(٧١)، ولكنه ضعيف لا يصح سنده. (٧٢)

وردّه ابن حزم والجمهور بأنه مخالف للكتاب والسنة والعقل الصحيح(٧٣)، وقد أكد الطب الحديث استحالة أن يكون ابن من أبوين إلا في حال التوأم من بييضتين؛ إذ قد تلقح بييضة بحيوان منوي من رجل والأخرى بحيوان منوي من رجل آخر وحدث هذا وتم تأكيده بتحليل الحمض النووي (٧٤).

ولأنه وجدت وسائل أكثر دقة فالراجح أن يستعاض عن القيافة القديمة بالقيافة الحديثة (فحص البصمة الوراثية) خصوصاً مع ابتعاد العرب عن القيافة وقلة المتخصصين العدول فيها، إضافة إلى انتفائها في معظم بلدان العالم الإسلامي (٧٥).

---

(٧٠) رواه البخاري (٢٠٣٢) ومسلم (١١٣٧).
(٧١) السنن الكبرى ١٠/٢٦٤.
(٧٢) رواه البيهقي ١٠/٢٦٤، وفي قصة أخرى عند عبدالرزاق ٧/٣٦٠ وابن أبي شيبة ١١/٣٧٩.
(٧٣) المحلى ١٠/٦٤١.
(٧٤) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ٤٩٠، عن السياسة القضائية في عهد عمر ٧٦٤.
(٧٥) التحقيق الجنائي ومهام المحقق في مسرح الجريمة ٢٢٧.

### المسألة الثانية: إثبات بنوة مجهول النسب بالطرق اليقينية الحديثة:

من اليقين عند أهل الاختصاص في علم الطب الوراثي أن الصفات الوراثية للابن مشابهة لأبيه وأمه. ويكون ذلك عن طريق فحص الدم لمجهول النسب ولوالديه المتنازعين(٧٦)، ولذا فالأخذ بها متعين عند الحاجة.

## الخاتمة

وأود أن أختم هذا البحث بذكر نتائجه التي هي:

١- أن القضاء بالقرائن اليقينية أمر لا يختلف فيه أحد من العلماء.

٢- كما لا يختلفون في رد القرائن الضعيفة المتوهمة.

٣- وأن الراجح الأخذ بالقرائن القوية في الأموال.

٤- أنه بالنظر إلى النصوص النبوية والحوادث التي وقعت في عهده نجد أن جريمة الزنا لها خصوصية من حيث تشوف الشارع فيها إلى الستر، وعليه لا يؤخذ بالقرائن فيها لإثباتها.

٥- أن شرب الخمر مؤد إلى جرائم كثيرة جنائية؛ لأنها أم الخبائث، والأخذ بالقرائن لإثباتها سبب لردع المجرمين من معاقرتها.

٦- ولما للقذف من حق للمقذوف فإن إثباته بالقرائن أمر لا يخالف الشرع، بل هو مؤد لمقصد من أعظم مقاصده ألا وهو تحقيق العدالة.

---

(٧٦) دور الأثر المادي ١٠٤.

٧- أن الجنايات على الآخرين تثبت بالقرائن القوية خاصة مع تطور وسائل الكشف عن الجريمة في الزمن الحاضر بشكل مذهل يصل أحياناً إلى اليقين.

٨- أن اللوث في جناية القتل قرينة قوية حكم بها النبي صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده مع أيمان أولياء القتيل ويستحق بها الدم والله أعلم.

٩- أن الحكم بالقيافة أمر لا بد منه في بعض الحالات عند التنازع واختلاط المياه.

١٠- أن القيافة الحديثة باستخدام البصمة الوراثية أولى بالقبول من القيافة الظنية.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يفقهنا في الدين، وأن يزيدنا علماً وفقهاً وفهماً، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

# نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية

## دراسة مقارنة

إعداد: بكر بن عبد اللطيف الهبوب*

* المحامي والمستشار القانوني، حاصل على الماجستير في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء.

## المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فليس بخاف أهمية نظام المرافعات، وما له من عظيم الأثر في تنظيم شؤون المحاكم، وأمور الدعاوى، وكونه آلة جادة لتوصيل الحقوق لأصحابها.

وتناول موضوعاته، وعلاج مواده، وبسطها شرحاً واستخراج نظرياته من أهم الأمور المعينة على فهمه وتطبيقه التطبيق السليم.

من هذا الباب أحببت المساهمة بنبذة مختصرة في جانب مهم في نظام المرافعات، وهو أحكام البطلان فيه، ونظمت ذلك على شكل نظرية تلم شتات الموضوع بصورة مبسطة ومختصرة، تحت عنوان «نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية» دراسة مقارنة.

وقد قدمت له بمقدمة وجيزة، وتمهيداً أودعتُ فيه شرحاً لمفردات العنوان، وقسمت البحث ثلاثة فصول:

تحدثت في الفصل الأول عن أحكام البطلان في ثلاثة فروع، الأول عن أسباب البطلان، والثاني عن أنواع البطلان، والثالث عن آثار البطلان، وتحدثت في الفصل الثاني

عن نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية، وتحدثت في الفصل الثالث عن نصوص مواد البطلان في نظام المرافعات الشرعية كمنهج استقرائي لمواد البطلان في النظام، والحمد لله رب العالمين.

## التمهيد

### الفرع الأول: تعريف النظرية:

النظرية لغة: من مادة نظر، وتتسع لمعان متعددة منها الإبصار(١)، وقد قيل إنه يتعدى إلى المبصرات المحسوسة بنفسه، ويتعدى إلى المعاني بـ(في)، فنقول نظرت الشيء، ونظرت في الكتاب (٢).

واصطلاحاً: عرفت بعدة تعريفات لعل من أبرزها «أنها التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية»(٣).

### الفرع الثاني: تعريف البطلان:

البطلان لغة: من بطل الشيء يبطل بطلاً وبطولاً وبطلاناً بمعنى فسد أو سقط حكمه(٤)، وقيل: نقيض الحق وهو ما لا ثبات عند الفحص عنه (٥).

---

(١) انظر: المصباح المنير، الفيومي، ماد «نظر» منشورات مكتبة لبنان.
(٢) انظر: حاشية الشيخ حسن العطار، والشيخ محمد بن أحمد عرفة الدسوقي على شرح تهذيب المنطق لعبيد الله بن فضل الله الخبيصي ٥٤ وما بعدها، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ١٣٥٥هـ ومعه الحاشيتان بالهامش.
(٣) انظر: مزيداً من التعريفات، والمناقشات عليها في كتاب الدكتور يعقوب الباحسين ١٤٤، وما بعدها، القواعد الفقهية، مكتبة الرشد، الرياض، الثانية، ١٤٢٠هـ.
(٤) المصباح المنير، الفيومي مادة «بطل» والقاموس المحيط، الفيروز آبادي ٣/٣٢٥، ط، مصطفى البابي الحلبي.
(٥) المفردات في غريب القرآن، للأصفهاني ١/٦٤، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ط. الأولى.

واصطلاحاً: ذهب الجمهور(٦) إلى أن الفاسد والباطل مترادفان، فكل باطل فاسد عندهم والعكس، ففي المعاملات عدم ترتب آثارها عليها، قال ابن قدامة: الباطل الذي لا يثمر(٧)، وعرفه ابن العربي(٨): «هو الذي لا يفيد» وعند السادة الأحناف، الباطل: هو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه، والفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه (٩).

## الفرع الثالث: تعريف نظام المرافعات:

نظام المرافعات أو قانون المرافعات: علم مركب على مجموعة القواعد والأحكام التي توصل إلى حماية الحقوق العامة وفصل الخصومات وقطع المنازعات(١٠)، وقيل: الأحكام والقواعد التي تنظم سير المرافعة وما يتعلق به منذ بداية الدعوى حتى الفصل فيها (١١).

---

(٦) البحر المحيط للزركشي، ١/٣٢٠، مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.
(٧) روضة الناظر، لابن قدامة ١/٢٥١، مكتبة الرشد، تحقيق د. عبدالكريم النملة، الطبعة الخامسة.
(٨) في كتابه المحصول، وقد ذكره في أحكام القرآن له، ١/٣٢٢، تحقيق محمد البجاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
(٩) أصول السرخسي ١/٩٦، تحقيق د. رفيق العجم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى.
(١٠) انظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية سعود بن سعد الدريب ١٨، مطابع حنيفة للأوفست، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، وأصول المحاكمات الشرعية والمدنية، محمد مصطفى الزحيلي ٢/١، من منشورات جامعة دمشق، مطبعة دار الكتاب، دمشق، طبع عام ١٤٠٨هـ.
(١١) وهو تعريف شيخنا الدكتور عبدالله بن محمد آل خنين، ٢٧، انظر: المدخل إلى فقه المرافعات، دار العاصمة الرياض ١٤٢٢هـ.

# الفصل الأول
# أحكام البطلان

## الفرع الأول: أسباب البطلان:

كما تقدم من تعريف البطلان عند الجمهور، فإن سبب البطلان يرجع إلى النهي عن التصرف سواء أكان منهياً عنه لعينه أم لوصفه الملازم له(١٢)، ويرى الأحناف أنه إذا كان الخلل في الأركان والشروط كان باطلاً لا أثر له، وبذلك وافقوا الجمهور وفرقوا في الفاسد بين الأصل الصحيح والوصف الفاسد كاشتمال التصرف على شرط فاسد، فإن الأصل مشروع، والوصف فاسد (١٣).

وبالتالي فإن التصرف إذا وقع بالمخالفة لنص قانوني، أو خالفت صورته النص القانوني، وقع باطلاً، كما لو نقص الإجراء عن شرط أساسي أو وقع خلل في أركان الدعوى.

فالبطلان في نظام أو قانون المرافعات هو وصف يلحق عملاً معيناً لمخالفته للنظام أو القانون مخالفةً تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها هذان على هذا العمل لو لم يكن معيباً (١٤).

وعليه فإن تحديد حالات البطلان من أهم مشكلات قوانين المرافعات، وبدأت بظهور

---

(١٢) القواعد والفوائد لابن اللحام ٩٥، تحقيق د. يوسف شاهين، دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ المنثور للزركشي ٣/ ٨ – ٧ مطبوعات وزارة الأوقاف الكويتية.

(١٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٣٧ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

(١٤) انظر: التعليق على قانون المرافعات للمستشار عزالدين الدناصوري، وحامد عكاز ٨٦، الطبعة الثانية نادي القضاة، مصر ١٩٨٢.

مبدأ «لا بطلان بغير نص»، فلا يصح أن يقضى بالبطلان إلا إذا نص القانون أو النظام على هذا البطلان، وأساس ذلك أن آثاراً خطيرة تترتب على القضاء به، وهذا المبدأ واجه صعوبات كثيرة لأنه يفترض وجود منظِّم ماهر يحصر جميع حالات وأشكال المخالفة المهمة وينص على إبطالها، لهذا تدخل الفقه والقضاء للحد من هذا المبدأ بتقرير وجود بطلان دون نص، وبصفة خاصة إذا كان النص جوهرياً (١٥).

نتيجة لهذا ظهر مبدأ «البطلان الوجوبي»، ويعد مكملاً للمبدأ السابق، ويعني أنه حيث ينص القانون أو النظام على البطلان، فعلى القاضي الحكم به، وليس له الامتناع عن الحكم بالبطلان بدعوى تفاهة المخالفة أو أن الخصم لم يصبه ضرر منها أو أن علة النص على البطلان لم تتحقق، ويستند هذا المبدأ إلى أن وظيفة القاضي هي تطبيق النظام أو القانون، فإذا نص القانون على البطلان فعلى القاضي أن يحكم به، إلا أن هذا المبدأ لم يلق نجاحاً في التطبيق، إذ أدى إلى الحكم بالبطلان في حالات ليس للشكل فيها أهمية تبرزه، فإذا نص القانون على بطلان صحيفة الدعوى لعدم بيان اسم المحكمة وتاريخ الجلسة، ثم حضر المدعى عليه أمام المحكمة في الجلسة المحددة وبيده صحيفة الدعوى، فلماذا التمسك بالشكلية والحكم بالبطلان.

لذا سرعان ما نادى القضاء والفقه بمبدأ أنه «لا بطلان بغير ضرر»، وهذا هو المبدأ الثالث، حيث إن مبدأ «لا بطلان بغير ضرر»، يعني ألا يقضي البطلان رغم النص عليه إلا إذا تحقق ضرر المخالفة، وأساس ذلك أن الغاية من القوانين والأنظمة حماية مصلحة معينة، فإذا لم يلحق ضرر بهذه المصلحة فالحكم بالبطلان يعتبر مخالفاً للعدالة ومنافياً

(١٥) انظر: نظرية البطلان لـ د. فتحي والي، ٢٣٠، بند ١٢٧ القاهرة، الأولى ١٩٥٩م.

لإرادة المنظم (١٦).

## الفرع الثاني: أنواع البطلان:

تقدم أن الجمهور لا يفرقون بين الباطل والفاسد، والفرق قائم عند الحنفية بينهما، وعند فقهاء القانون، يرون أن البطلان ينقسم إلى نوعين:

الأول: نسبي ويتعلق بمصلحة خاصة.

والثاني: مطلق ويتعلق بالنظام العام (١٧).

## الفرع الثالث: آثار البطلان:

لا وجود للتصرف الباطل شرعاً ولا يترتب عليه آثار، قال ابن نجيم - رحمه الله -: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»(١٨)، وقال أيضاً: «فساد المتضمن أوجب فساد المتضمن» أي المبني على الفاسد فاسد.

ويترتب على بطلان أوراق المرافعات وإجراءاتها بصفة عامة عدة نتائج:

**الأولى:** محو الورقة الباطلة محواً تاماً إذا كانت باطلة أو كانت بياناتها مما لا يقبل التجزئة، أومحواً جزئياً إذا كان البطلان وارداً على جزء منها، وكان ما اشتملت عليه قابلاً للتجزئة (١٩).

(١٦) انظر: أحكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية، دراسة مقارنة لفؤاد عبدالمنعم أحمد والحسين علي غنيم ٢٩ - ٣٠، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية ٢٠٠٢م.

(١٧) انظر: المدخل إلى القانون لحسن كيرة ٤٧ - ٤٨ - ٥٣ منشأة المعارف، الإسكندرية الطبعة الخامسة، الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري ١/٢٢٨، دار إحياء التراث العربي، ط الثانية.

(١٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٩١.

(١٩) انظر: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن محمد وعبدالوهاب العشماوي ٢/٢٠ - ٢٨١ مكتبة الآداب بالجماهير، ص ١٩٥٨م.

**الثانية :** ضرورة أن يستبدل بالأوراق الباطلة أخرى صحيحة إذ إن القانون أو النظام يسمحان بذلك كالقاعدة الواردة بالمادة (٤٤) من نظام المرافعات والتي تمنح الموجه إلى التبليغ التأجيل لاستكمال الميعاد في حالة عدم مراعاة ميعاد الحضور مع عدم بطلان صحيفة الدعوى .

**الثالثة :** سقوط الحق في مباشرة الإجراءات مرة أخرى إذا كان الواجب اتخاذها في أوان معين، وفات هذا الميعاد .

**الرابعة :** ضياع الحق الذي كان الغرض من هذه الإجراءات منع سقوطه (٢٠) .

## الفصل الثاني
## نظرية البطلان في نظام المرافعات الشرعية

تنص المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية على أنه : «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه أو شَابَهُ عيبٌ تخلف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء» .

ونطاق تطبيق هذا النص يتناول أمرين :

- أولهما : العمل الإجرائي، وهو الذي يرتب عليه النظام أثراً في إنشاء الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها .
- آخرهما : العيوب الشكلية، وهي التي تصيب العناصر الشكلية وحدها .

والأصل أن العمل الإجرائي قد استوفى عناصره الشكلية، وعلى مدعي العكس إثبات ادعائه، ويمر البطلان موضوع الحديث بمرحلتين :

---

(٢٠) انظر: أحكام الدفوع ٣٥ - ٣٦.

- أولاهما : قيام سبب البطلان .

- وأخراهما : تقرير القضاء به .

وظاهر النص يستفاد منه حالتان :

## الحالة الأولى:

إذا نص النظام صريحاً على البطلان : فثم يتعين على القاضي الحكم به بحسبان أن المنظم هو الذي قدر أهمية الإجراء ، مع افتراضه للضرر كأثر للمخالفة ، ومن الأمثلة التي تساق في هذا الصدد ما نص عليه في المادة الثامنة من النظام(٢١) من عدم جواز مباشرة المحضرين أو الكتبة أو غيرهم من أعوان القضاة لعمل يدخل في حدود وظائفهم في الدعاوى الخاصة بهم أو أزواجهم أو بأقاربهم أو بأصهارهم حتى الدرجة الرابعة إلا كان العمل باطلاً ، وفي تلك الحالة من البطلان لا يكفي النص الضمني كأن يستعمل المنظم عبارة نهائية مثل «لا يجوز» أو أخرى نافية .

على أنه رغم عوار العمل الإجرائي ، والنص الصريح على البطلان فإنه قد لا يقضى به إذا أثبت الطرف الآخر - صاحب المصلحة في عدم الحكم به - أن الغاية من الشكل قد تحققت (٢٢) .

## الفرق بين الغاية من الشكل والغاية من الإجراء:

يفرق جانب فمن الفقه بين الغاية من الإجراء الغاية من الشكل(٢٣) ، فقد تتحقق

---

(٢١) مقابلة للمادة ٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢٢) انظر: التعليق على قانون المرافعات للديناصوري ٨٢ - ٨٣.

(٢٣) للتفصيل انظر: نظرية الدفوع في قانون المرافعات لأحمدأبو الوفا ٣٠٤، منشأة الإسكندرية، الطبعة السادسة ١٩٨٠م.

الغاية من الإجراء ومع ذلك يكون باطلاً لعدم تحقق الغاية من الشكل فالتبليغ للإعلان على يد محضر يحقق الغرض منه، ولو تم في عطلة رسمية حينئذ لا يحقق الغاية من الشكل: «م/ ١٣ من نظام المرافعات الشرعية» كذلك فإن الحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه، وهي حسم النزاع بين الخصوم بينما الغاية من الشكل المقرر في التنظيم لا تتحقق وهي ضمان جدية الحكم «المادتين ١٦٤ ، ١٦٣ من نظام المرافعات الشرعية» فالغاية من الشكل هي الضمان الأساسي الجوهري المقرر لمصلحة الموجه إليه الإجراء وهي ما يهدف المنظم إلى تحقيقه في النظام الإجرائي بينهم من الغاية من الإجراء وهي ما يهدف مباشر الإجراء إلى تحقيقها، وشتان بين الغرضين والهدفين؛ لأن الغاية الأخيرة قد تتحقق بدون أي شكل أو بشكل معدوم بينهما، الغاية من شكل الإجراء لا تتحقق إلا بشكل صحيح، وعلى هذا فقد انتهى هذا الجانب الفقهي بحق إلى أنه لا يجدي نفي البطلان الوجوبي بمقولة أن الإجراء ككل قد حقق المقصود منه وما أسهل هذا على التمسك بصحة الإجراء وإنما يجب:

أ - أن يحقق كل عنصر جوهري من الإجراء الغرض المقصود منه.

ب - وأن يحققه وفقاً للشكل المقرر في النظام؛ لأن كل ركن من أركان الإجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم.

### الحالة الثانية:

إذا لم ينص النظام صراحة على البطلان، فإن هذا لا يمنع من الحكم به شريطة أن يثبت

المتمسك به أن الغاية من الشكل(٢٤) الذي خولف لم تتحقق، وبمعنى آخر ورد بصريح النص إنه: «يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء»(٢٥)، وثم تحكم المحكمة به إذا تبين لها أن الإجراء مشوب بعيب تخلف بسببه الغرض منه.

ولما كان للشكل أهمية كبيرة في قانون المرافعات، وكانت القاعدة في القانون هي حريته فإنها في قانون المرافعات - على العكس - تعني قوانينه أي أن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة يجب كقاعدة عامة لا أن تتم تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها، وإنما تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون أو النظام.

والشكل في العمل الإجرائي قد يكون عنصراً من عناصره، وقد يكون ظرفاً يجب وجوده خارج العمل؛ كي ينتج العمل إثارة قانونية.

والشكل كعنصر للعمل يضمن وجوب تمام العمل كتابة، ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة.

والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل، كوجوب تسليم صورة التبليغ في موطن الموجه إليه «م/ ١٥ من نظام المرافعات الشرعية»، أو وجوب أن يتم الحجز في مكان المنقولات المحجوزة «م/ ٢٠٣ وما بعدها من نظام المرافعات الشرعية»، كما قد يصل بزمان العمل، والزمن كشكل للعمل قد يكون زمناً مجرداً بغير نظر إلى واقعة سابقة أو

(٢٤) يقول الأستاذ فتحي والي: إن المشرِّع وإن أشار في المادة ٢٠ «والمقابلة للمادة ٦ من نظام المرافعات الشرعية» إلى الغاية من الإجراء فإن المقصود بهذا كما يبدو من الأعمال التحضيرية للمادة - وهو الغاية من الشكل، انظر: نظرية البطلان لـ د. فتحي والي، ٤٥٨.

(٢٥) ويرى الأستاذ الدكتور أبو الوفا: إضافة شرط للعيب الذي يلحق الإجراء، وهو كونه جوهرياً، فتقضي المحكمة بالبطلان إذا شاب الإجراء أيُّ عيب جوهري لم تتحقق بسببه المصلحة التي قصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه سواء أكان ما أوجبه شكلاً أو بياناً، انظر: كتابه التعليق على قانون المرافعات الجديد ٢٥٩ الطبعة الثالثة، الإسكندرية ١٩٧٩م.

لاحقة كوجوب أن يتم التبليغ بعد شروق الشمس وقبل غروبها «م/ ١٣ من نظام المرافعات الشرعية» وقد يكون الزمن يوماً معيناً كوجوب إجراء المرافعة في أول جلسة، وقد يتحدد الزمن بميعاد يجب أن ينقضي قبل إمكان القيام بالعمل، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قبل بدئه، وقد يكون ميعاداً يجب أن يكون العمل خلاله.

وأخيراً يدخل في عنصر الزمن أيضاً ما ينص عليه القانون من تركيب زمني معين بين الأعمال الإجرائية (٢٦).

والحالة التي نحن بصددها بينها وبين السابقة عليها فارق، ذلك أن البطلان الوجوبي بنص القانون يستطيع المسك به أن يثبت حصول المخالفة الموجبة له بالرجوع إلى النص الذي خولف، وعلى المتمسك ضده بالبطلان إذا أراد أن يتفادى الحكم به إثبات تحقق الغاية، بينما في الحالة الثانية يكون على التمسك بالبطلان إثبات أن الإجراء قد شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء - ودور القاضي - ثم - لا يخرج عن البحث في كل حالة على حدة للوصول لما إذا كان لغاية من الإجراء في الشكل الذي حدده القانون قد تحقق أو لم تتحقق.

ويعد تحقق الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها مسألة واقع، لمحكمة الموضوع الاستقلال ببحثها.

وأخيراً فإنه يلاحظ أن الحالة الثانية تتناول تلك الأوامر والنواهي، أي ما أمر به النظام من اتخاذ الإجراء على نحو معين أو ما نهى عن عمله في صدد القيام بهذا الإجراء، وبمعنى آخر تلك المواد أو النصوص المانعة من إتيان عمل أو مخالفة شكل من الأشكال،

(٢٦) انظر: التعليق على قانون المرافعات للديناصوري ٨٤.

كالمنصوص عليه بالمادة السابعة من نظام المرافعات الشرعية، من وجوب حضور كاتب مع القاضي في جميع إجراءات الدعوى، يحرر المحضر، ويوقعه على القاضي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أنه سوف يترتب على عدم اتباع مثل هذه النصوص أن يترك جلها بغير جزاء.

## الفصل الثالث
## نصوص مواد البطلان في نظام المرافعات الشرعية

١ - المادة السادسة: يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلف بسببه الغرض من الإجراء ولا يحكم بالبطلان - رغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء.

٢ - (٧/١١) كل دعوى نشأت عن حكم في قضية سابقة، فينظرها مُصْدر الحكم السابق، إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها، وكانت مشمولة بولايته، وذلك كالحكم بصرف النظر لتوجه الدعوى على من بيده العين، أو الحكم ببطلان عقد، أو تصحيحه، أو انتفائه، أو ثبوته، أو مطالبة المحامي بأجرته.

٣ - (٣٩/ ١٢): لا يترتب على نقص استيفاء بيانات فقرات هذه المادة بطلان صحيفة الدعوى متى تحققت الغاية منها وفق المادة (٦) من هذا النظام.

٤ - (٣٩/ ١٣): الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وفق المادة (٧١).

٥ - المادة الرابعة والأربعون: لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة أو عدم مراعاة ميعاد الحضور بطلان صحيفة الدعوى، وذلك من غير إخلال بحق الموجه إليه التبليغ في التأجيل لاستكمال الميعاد.

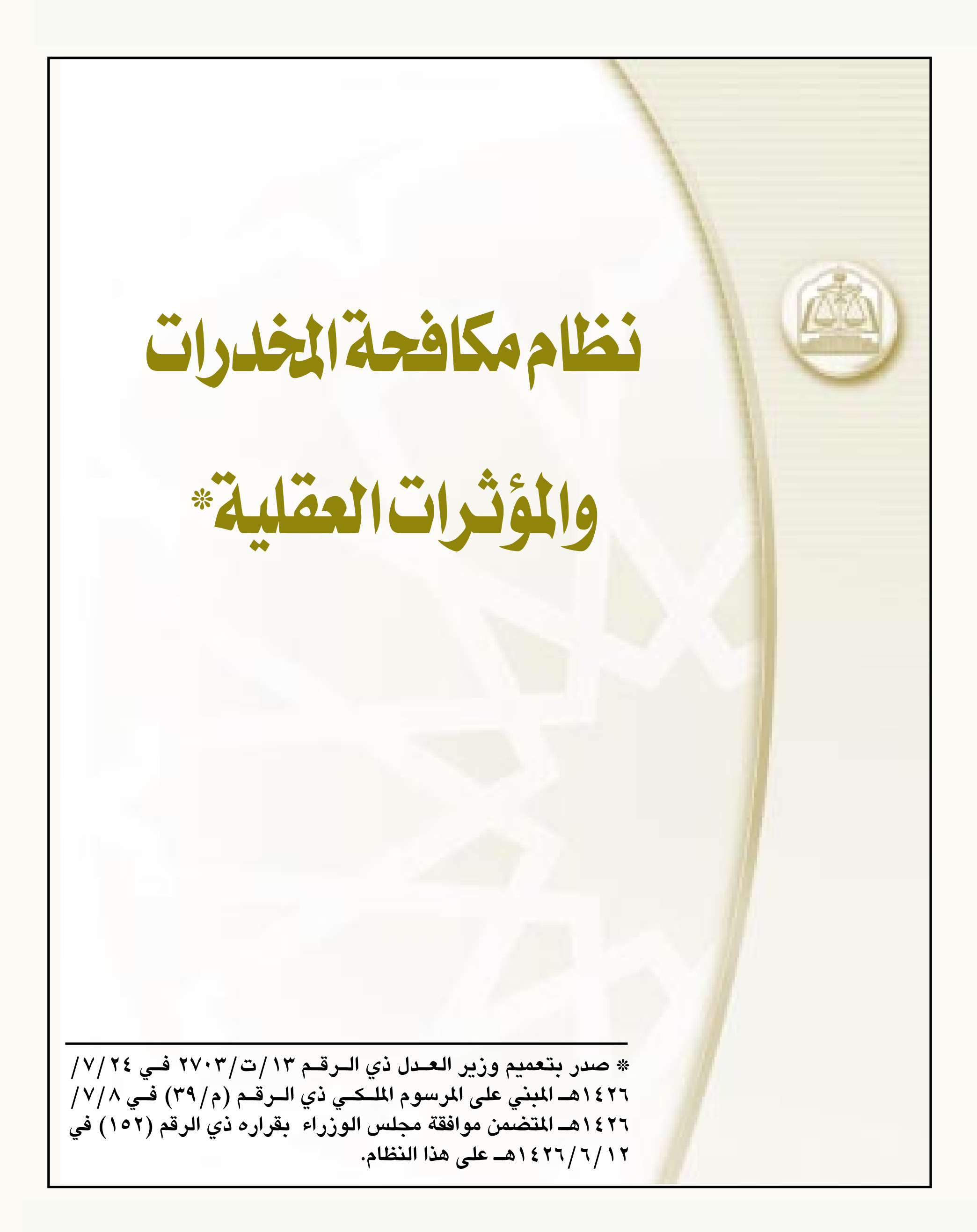
٦ - المادة الحادية والسبعون: الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المحلي أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها يجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

٧ - (٨٠/ ٧): إذا كانت الدعوى الأصلية تشتمل على عدة طلبات فللمدعى عليه أن يقدم طلباً عارضاً يقتضي عدم إجابة تلك الطلبات كلها كما لو طلب المدعى عليه الحكم ببطلان عقد شراء يطالب المدعي بتصحيحه وتسليم العين وأجرة المثل عن المدة اللاحقة للعقد، وله طلب ما يقتضي عدم إجابة بعض طلبات المدعي كما لو طلب الحكم ببطلان أحد العقدين موضع الدعوى.

٨ - المادة السادسة والثمانون: يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع.

٩ - المادة الحادية والتسعون: يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة في المادة التسعين ولو تم باتفاق الخصوم، وإذا قع هذا البطلان في حكم مؤيد من محكمة التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام قاض آخر.

والحمد لله رب العالمين.



# نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية*

---

* صدر بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٢٧٠٣ في ٢٤/٧/١٤٢٦هـ المبني على المرسوم الملكي ذي الرقم (م/٣٩) في ٨/٧/١٤٢٦هـ المتضمن موافقة مجلس الوزراء بقراره ذي الرقم (١٥٢) في ١٢/٦/١٤٢٦هـ على هذا النظام.

## التعريفات

**المادة الأولى:**

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمامها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

**المواد المخدرة:** كل مادة طبيعية أو مركبة أو مصنعة من المواد المخدرة المدرجة في الجدول رقم (١) المرافق لهذا النظام.

المؤثرات العقلية: كل مادة طبية أو مركبة أو مصنعة من المؤثرات العقلية المدرجة في الجدول رقم (٢) المرافق لهذا النظام.

**السلائف الكيميائية:** المواد التي تستخدم في الصنع غير المشروع للمخدرات أو المؤثرات العقلية المدرجة في الجدول رقم (٣) المرافق لهذا النظام.

**الجلب:** إدخال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية إلى المملكة.

**التصدير:** إخراج المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية من المملكة.

**التهريب:** كل ما يعد تهريباً وفقاً لما ينص عليه نظام الجمارك.

**الإنتاج:** فصل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية عن أصلها النباتي.

**الصنع:** جميع العمليات غير الإنتاجية التي يتم الحصول بها على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، وتشمل التنقية والاستخراج وتحويل المخدرات إلى مخدرات أخرى، والمؤثرات العقلية إلى مؤثرات عقلية أخرى، وصنع مستحضرات غير التي تركبها الصيدليات بناء على وصفة طبية.

**الاستخلاص:** تحليل مادة مخدرة أو مؤثر عقلي وفصل عناصرهما المكونة لهما للحصول على المادة المخدرة أو المؤثر

العقلي.

**الحيازة**: وضع اليد على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية على سبيل التملك والاختصاص.

**الإحراز**: وضع اليد على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية على سبيل التملك والاختصاص لأي غرض.

**الوساطة**: التوسط بين أطراف التعامل بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو دون مقابل، للتعريف بين الأطراف والتقريب بينهم لإتمام الصفقة.

**الخبرة الفنية والدليل المادي**: إجراء التحليل المخبري في المختبر المعتمد للكشف عن كنه المادة المضبوطة وإثبات إيجابياتها للمادة المخدرة أو المؤثر العقلي من عدمها.

**المتحصلات**: أي مال أو ما يُقَوّم بمال تم الحصول عليه بطريق مباشر أو غير مباشر نتيجة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

**الأموال**: الأصول أياً كان نوعها، منقولة أو غير منقولة، مادية أو غير ذلك، والمستندات أو الصكوك التي تثبت تملك تلك الأصول أو أي حق متعلق بها.

**غسل الأموال**: أي فعل مقترف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (بوساطة) بغية اكتساب أموال أو حقوق أو ممتلكات نتيجة ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام أو نقلها، أو إخفاء أو تمويه حقيقتها أو مصدرها أو مكانها أو حركتها، أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها، أو المساهمة بصورة أصلية أو تبعية في هذه الأعمال بهدف إخفاء المصدر غير المشروع للأموال أو تمويهه، أو بقصد مساعدة أي شخص له علاقة بهذه الجرائم لتمكينه من غسل الأموال والإفلات من العقاب.

**الحجز التحفظي**: حجز مؤقت صادر بحكم محكمة أو سلطة مختصة، يمنع صاحب الأشياء أو الأموال ذات الصلة بالقضية المنظورة من التصرف فيها أو نقلها أو تحويلها.

**المصادرة**: إدخال أشياء أو أموال أو جزء منها إلى ملكية الدولة بحكم قضائي، لصلتها بجريمة منصوص عليها في هذا

النظام أو لكونها متحصلة عنها .

**اللائحة**: اللائحة التنفيذية لهذا النظام .

**المادة الثانية:**

لا يعد جلباً أو تصديراً أو تهريباً الكمياتُ المحددة من الأدوية الطبية التي تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية تحملها وسائط النقل، كالسفن والطائرات، لمواجهة الحالات الطارئة والإسعافات الأولية، بشرط أن يكون مصرحاً بها في الدولة التي تحمل واسطة النقل علمها أو جنسيتها، وأن يعلن المسؤول عن واسطة النقل عما يكون بها من تلك المواد حال وصولها إلى المملكة وعند مغادرتها، وتحدد اللائحة وسائط النقل المعنية بهذا الاستثناء، والحد الأقصى لمقادير الأدوية أو المستحضرات التي يجوز أن تحملها، ونسبة المادة المخدرة أو المؤثر العقلي فيها، والضوابط اللازمة للحيلولة دون تسربها من واسطة النقل حال وجودها داخل إقليم المملكة، وتعد هذه الأدوية أو المستحضرات في حكم المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المصرح بمرورها عبر المملكة .

## الأفعال المجرمة

**المادة الثالثة:**

تعد الأفعال الآتية أفعالاً جرمية :

١ - تهريب المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تلقيها من المهربين .

٢ - جلب المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو استيرادها أو تصديرها أو إنتاجها أو صنعها أو استخلاصها أو تحويلها أو استخراجها أو حيازتها أو إحرازها أو بيعها أو شراؤها أو توزيعها أو تسليمها أو تسلمها أو نقلها أو المقايضة بها أو تعاطيها أو الوساطة فيها أو تسهيل تعاطيها أو إهداؤها أو تمويلها أو التموين بها، إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا النظام، وطبقاً للشروط والإجراءات المقررة فيه .

٣ - زراعة النباتات المدرجة في الجدول رقم (٤) المرافق لهذا النظام أو جلب أي جزء منها أو تصديره أو تملكه أو حيازته أو

إحرازه أو التصرف فيه، وذلك في جميع أطوار نموها، وكذا بذورها، أو المقايضة بها أو المشاركة في أي من هذه الأفعال إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا النظام وطبقاً للإجراءات المقررة فيه، ويعد زارعاً كلُّ من قام بعمل من الأعمال اللازمة لنمو البذور أو الشتلات أو العناية بالزرع إلى حين نضجه وحصاده.

٤ - صنع معدات أو مواد أو بيعها أو نقلها أو توزيعها بقصد استخدامها في زراعة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو إنتاجها أو صنعها بشكل غير مشروع.

٥ - غسل الأموال المحصلة نتيجة ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

٦ - المشاركة بالاتفاق أو التحريض، أو المساعدة في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ١, ٢, ٣، ٤, ٥ من هذه المادة.

٧ - الشروع في ارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ١، ٢, ٣, ٤, ٥, ٦ من هذه المادة.

## الاختصاص القضائي

**المادة الرابعة:**

للسلطات المختصة في المملكة مراقبة مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام وملاحقتهم في الأحوال الآتية:

١ - إذا وقعت الجريمة داخل إقليم المملكة أو امتدت نتيجة الجريمة أو آثارها إليها.

٢ - إذا وقعت الجريمة على متن سفينة ترفع علم المملكة.

٣ - إذا وقعت الجريمة على ظهر سفينة أجنبية أثناء مرورها بالبحر الإقليمي للمملكة أو امتدت آثارها أو نتائجها إلى إقليمها.

٤ - إذا طلب ربان السفينة أو ممثل دبلوماسي أو موظف قنصلي لدولة علم السفينة مساعدة السلطات المحلية لاتخاذ التدابير اللازمة لمكافحة الاتجار غير المشروع

في المخدرات والمؤثرات العقلية وفق ما نصت عليه المادة (السابعة والعشرون) من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

٥ - إذا وقعت الجريمة على متن طائرة ترفع علم المملكة.

**المادة الخامسة:**

للسلطات المختصة في المملكة أن تطلب مساعدة دول أخرى لضبط التهريب أو الاتجار غير المشروع في المخدرات أو المؤثرات العقلية على سفينة في أعالي البحار متى توافرت لديها أسباب تدعو للاعتقاد بأن تلك السفينة ترفع علم المملكة، وللدولة المطلوب منها المساعدة اتخاذ الإجراءات اللازمة إزاء السفينة أو الأشخاص أو البضائع التي تحملها، بعد التنسيق مع السلطات المختصة في المملكة.

**المادة السادسة:**

تعد قواعد الاختصاص - الواردة في المادتين (الرابعة) و (السابعة عشرة) من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ١٩٨٨م بشأن الاختصاص بملاحقة جرائم المخدرات أو المؤثرات العقلية المرتكبة على متن السفن أو الطائرات - مكمِّلةً وموضحة لقواعد الاختصاص المحددة في هذا النظام، وذلك في جميع الأحوال.

**المادة السابعة:**

١ - على السلطات المختصة في المملكة ملاحقة ومعاقبة أي مواطن سعودي أقدم - خارج المملكة - على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام، وكانت الجريمة المرتكبة معاقباً عليها في البلد الذي ارتكبت فيه، ولم يلاحق أو يعاقب من قبل سلطات ذلك البلد.

٢ - يطبق ما نصت عليه الفقرة (١) من هذه المادة على موظفي السلك الدبلوماسي أو القنصلي من السعوديين خارج المملكة إذا حالت دون ملاحقتهم الحصانة التي يتمتعون بها لدى الدول المعتمدين لديها.

**المادة الثامنة:**

على السلطات المختصة في المملكة اتخاذ

الإجراءات وملاحقة الأشخاص المتهمين بالاشتراك الجرمي والمساهمة الأصلية أو التبعية أو عن طريق المساعدة بالتدخل أو التحريض أو الإعداد أو الشروع في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا النظام خارج أراضي المملكة، إذا كان قصد المتهمين تمهيد أو تسهيل ارتكاب جريمة من هذه الجرائم داخل المملكة.

## المساعدة القانونية

**المادة التاسعة:**

تلتزم السلطات المختصة في المملكة بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة وفقاً للأنظمة واللوائح والاتفاقيات التي تكون المملكة طرفاً فيها، كما تلتزم بمبدأ المعاملة بالمثل.

**المادة العاشرة:**

تحدد اللائحة الجهة المخولة بالنظر في طلبات المساعدة وشكلها ومحتوياتها والاستجابة لها أو رفضها أو تأجيلها وشروط استخدامها.

## التسليم المراقب

**المادة الحادية عشرة:**

١ - للسلطات المختصة في المملكة السماح لكمية من المواد المخدرة، أو المؤثرات العقلية، أو مواد حلت محلها، بالدخول أو المرور عبر إقليم المملكة، أو الخروج منه، بالتنسيق مع سلطات الدول المعنية، للكشف عن الأشخاص المتورطين في ارتكاب جريمة تهريب هذه المواد والاتجار فيها والقبض عليهم، ويشمل ذلك ما يأتي:

أ - الاتفاق مع سلطات الدول الأخرى على تفتيش الشحنات المتفق على إخضاعها للتسليم المراقب والتحقق منها ثم السماح لها بمواصلة السير.

ب - الاتفاق مع سلطات الدول الأخرى على أن يستبدل بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المتفق على عبورها مواد

شبيهة خشية تسربها أثناء نقلها، ويراعى في ذلك – عند الضرورة – الاتفاق على الأمور المالية اللازمة لتنفيذ إجراءات التسليم المراقب.

٢ – تتخذ قرارات التسليم المراقب في كل حالة على حدة.

## الترخيص باستيراد المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو الاتجار فيها لأغراض مشروعة

**المادة الثانية عشرة:**

لا يجوز استيراد المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تصديرها لأغراض مشروعة إلا بموجب رخصة استيراد أو تصدير صادرة من وزارة الصحة، وتمنح الرخصة لمدة سنة قابلة للتجديد، على أن تكون شاملة للبيانات الخاصة بالمرخص له، والمادة المخدرة، أو المؤثر العقلي، بتفاصيلها وفق ما تحدده اللائحة.

**المادة الثالثة عشرة:**

يقصر منح رخصة استيراد المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تصديرها على المنشآت الآتية:

١ – شركات الأدوية ووكلائها.

٢ – مستودعات بيع الأدوية بالجملة.

٣ – المؤسسات العلاجية الحكومية والخاصة ومعاهد ومراكز البحوث العلمية التي يستدعي اختصاصها استعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

٤ – معامل التحاليل الكيميائية أو الصناعية أو الجرثومية أو الغذائية أو غيرها التي يستدعي عملها استعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

٥ – المصانع المرخص لها بصنع الأدوية التي يدخل في تركيبها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

**المادة الرابعة عشرة:**

لا يجوز استيراد مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو تصديرها إلا داخل طرود محكمة

الإغلاق، مع بيان يحدد اسم المادة وكميتها، وتركيزها وشكلها الصيدلاني حتى لو كانت عينة، ولا يجوز أن تحتوي الطرود الخاصة بهذه المواد على أي مادة أخرى.

**المادة الخامسة عشرة:**

لوزارة الصحة مراجعة الكمية المطلوب استيرادها أو تصديرها للموافقة عليها أو تعديلها أو رفضها وفق الضوابط التي تحددها اللائحة.

**المادة السادسة عشرة:**

لا يجوز تسليم المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية التي تصل إلى الجمارك إلا بموجب رخصة فسح صادرة من وزارة الصحة، على أن تعاد هذه الرخصة إليها بعد انتهاء الفسح.

**المادة السابعة عشرة:**

لوزير الداخلية الترخيص للمصالح والإدارات الحكومية والمعاهد ومراكز البحث العلمي باستيراد وزراعة بذور النباتات المدرجة في الجدول رقم (٤) المرافق لهذا النظام للأغراض الطبية والبحث العلمي بالضوابط والشروط المقررة لذلك وفق ما تحدده اللائحة.

**المادة الثامنة عشرة:**

لا يجوز نقل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية داخل المملكة إلا بموجب الضوابط والشروط التي تحددها اللائحة.

**المادة التاسعة عشرة:**

لوزارة الداخلية بالتنسيق مع الجمارك التصريحُ بمرور مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية عبر إقليم المملكة إلى دولة أخرى وفقاً لما تحدده اللائحة.

**المادة العشرون:**

١ - لوزارة الصحة الترخيص بالاتجار في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية للاستعمال الطبي والعلمي داخل المملكة لمستودعات بيع الأدوية بالجملة ومصانع الأدوية

والصيدليات، على أن يدير المنشأة صيدلي سعودي مرخص له بمزاولة مهنة الصيدلة.

٢ - لا يجوز لصاحب المنشأة الصيدلية - المرخص لها بالاتجار في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية - التصرف في المنشأة إلا بعد موافقة وزارة الصحة.

**المادة الحادية والعشرون:**

يكون مسؤولاً عن عهدة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في المستودعات ومصانع الأدوية والمؤسسات العلاجية صيدلي سعودي أو فني صيدليٌّ سعودي، ويكون رئيس التمريض أو من ينيبه في الأقسام الداخلية للمؤسسات العلاجية مسؤولاً عن عهدة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

**المادة الثانية والعشرون:**

لا يجوز تعيين أي شخص يكون مسؤولاً عن عهدة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في المنشآت المرخص لها إذا كان من الأشخاص الآتي بيانهم:

١ - من حكم عليه بحد السكر.

٢ - من حكم عليه بجريمة تتصل بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

٣ - من حكم عليه بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

٤ - من سبق فصله من وظيفة عامة بحكم تأديبي لأسباب مخلة بالشرف أو الأمانة.

**المادة الثالثة والعشرون:**

على كل منشأة صيدلية رُخِّصَ لها باستيراد المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو تصديرها أو حيازتها أو الاتجار فيها، أو المؤسسات العلاجية أو البحثية المرخص لها باستعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، أن تقوم بتسجيلها ومراقبة صرفها، كما أن عليها تقديم بيانات تسجيل هذه المواد إلى وزارة الصحة، وذلك وفق ما تحدده اللائحة.

**المادة الرابعة والعشرون:**

١ - لا يجوز بيع المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بالجملة إلا للمنشآت الصيدلية والمؤسسات العلاجية المرخص لها بذلك.

٢ - لا يجوز للمؤسسات العلاجية

التصرف في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المخصصة لها لجهات أخرى إلا بعد موافقة وزارة الصحة.

٣ - لا يجوز تسليم المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المبيعة إلا للصيادلة أو فنيي الصيدلة المسؤولين عن المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في المنشآت المرخص لها بالاتجار في ذلك، ويكون التسليم بموجب إيصال رسمي.

## الترخيص في صنع المستحضرات الطبية التي تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية

### المادة الخامسة والعشرون:

يتم الترخيص بإنشاء مصانع أو معامل تختص بإنتاج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو فصلها، أو تشييدها لأغراض علمية أو تجارية، بقرار من مجلس الوزراء.

### المادة السادسة والعشرون:

يتم الترخيص لمصانع الأدوية بصنع مستحضرات طبية يدخل في تركيبها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بموجب ترخيص من وزارة الصحة، على أن تتوافر في طالب الترخيص شروط الترخيص بالاتجار في المواد المخدرة وأن يكون حاصلاً على هذا الترخيص.

### المادة السابعة والعشرون:

لا يجوز للمصانع المرخص لها التصرف في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية الحاصلة عليها أو استعمالها إلا في صنع المستحضرات الطبية المحددة في الترخيص، وعليها اتباع الأحكام الواردة في هذا النظام ولائحته بشأن تسجيل هذه المواد والتصرف فيها ومراقبتها.

## حفظ المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وإجراءات صرفها

### المادة الثامنة والعشرون:

تحفظ المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في المنشآت المرخص لها في مكان خاص

بها داخل أوعيتها الأصلية وبصورة محكمة لا تترك مجالاً للعبث بها أو تغيير كميتها أو تراكيبها أو أوزانها أو نسب تركيزها . وتحدد اللائحة شروط ذلك .

**المادة التاسعة والعشرون:**

لا يجوز للصيدلي صرف أدوية - تحددها وزارة الصحة - تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية إلا بموجب وصفة طبية معتمدة من طبيب بشري أو بيطري أو طبيب أسنان من المرخص لهم بمزاولة المهنة في المملكة . وتحدد اللائحة شروط الوصفة وبياناتها ، ومدة صلاحيتها .

**المادة الثلاثون:**

تحفظ الوصفة الطبية الخاصة بمواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بعد صرف محتوياتها في الصيدلية ، ويسجل عليها تاريخ صرفها ورقم قيدها بسجل الوصفات الطبية ، وتختم بخاتم الصيدلية بما يفيد الصرف وتحدد اللائحة مدة حفظ هذه الوصفات .

**المادة الحادية والثلاثون:**

يجب على الصيدلي أو فني الصيدلية المسؤول تقييد جميع ما يرد إلى الصيدلية من أدوية تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية ، وما يصرف منها في سجلات خاصة بذلك ، وفق ما تحدده اللائحة .

**المادة الثانية والثلاثون:**

على كل مؤسسة علاجية أن تراجع من وقت إلى آخر إجراءات وصف الأدوية المخدرة أو المؤثرات العقلية وصرفها . للتحقق من صحة دواعي وصفها وصرفها وفق ما تقتضيه الأصول الطبية المتعارف عليها ، وإبلاغ وزارة الصحة عند اكتشاف أي تجاوز في هذا الخصوص .

## التصريح بحيازة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية واستعمالها في العلاج

**المادة الثالثة والثلاثون:**

١ - يرخص للأطباء بحيازة الأدوية المخدرة أو المؤثرات العقلية ، ووصفها

وصرفها من عياداتهم الخاصة، وفق الضوابط التي تحددها اللائحة.

٢ - للمسعفين المتخصصين حيازة وإعطاء بعض الأدوية الإسعافية المحتوية على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية في الحالات الإسعافية فقط، وفق الضوابط التي تحددها اللائحة.

**المادة الرابعة والثلاثون:**

يحظر على الطبيب أن يحرر لنفسه أو لأحد أفراد عائلته وصفة لأدوية تحتوي على مواد مخدرة أو موثرات عقلية بأي كمية كانت.

## الترخيص للمرضى بحيازة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية وتعاطيها

**المادة الخامسة والثلاثون:**

١ - لا يجوز لأي شخص غير مرخص له حيازة أدوية مخدرة أو مؤثرات عقلية ما لم يصفها له طبيب مرخص له بحسب أحكام هذا النظام، ولا يجوز له التنازل عن الأدوية المخدرة أو المؤثرات العقلية التي حصل عليها بقصد العلاج بأي صورة كانت ولأي شخص كان، وعليه إعادة ما صرف له أو ما تبقى منه إلى مصدره عند عدم استعماله.

٢ - في حالة وفاة من صرفت له أدوية مخدرة يجب على من بحوزته تلك الأدوية إعادتها إلى مصدرها.

**المادة السادسة والثلاثون:**

يحظر جلب السلائف الكيميائية المدرجة في الجدول رقم (٣) المرفق لهذا النظام، أو تصديرها أو صنعها أو الاتجار بها أو تعاطيها أو التنازل عنها أو حيازتها، إلا وفقاً للشروط والإجراءات التي تحددها اللائحة، كما تحدد اللائحة كيفية مراقبتها والجهة المختصة بذلك.

## العقوبات

### أولاً العقوبات الأصلية:

**المادة السابعة والثلاثون:**

أولاً: مع مراعاة ما ورد في البند (ثانياً)

من هذه المادة يعاقب بالقتل تعزيراً من ثبت شرعاً بحقه شيء من الأفعال الآتية :

١ - تهريب مواد مخدرة أو موثرات عقلية .

٢ - تلقي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية من مهرب .

٣ - جلب أو استيراد أو تصدير أو صنع أو إنتاج أو تحويل أو استخراج أو زراعة أو تلقي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية بقصد الترويج في غير الأحوال المرخص بها في هذا النظام .

٤ - المشاركة بالاتفاق في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة .

٥ - ترويج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية للمرة الثانية بالبيع أو الإهداء أو التوزيع أو التسليم أو التسلم أو النقل بشرط صدور حكم سابق مثبت لإدانته بالترويج في المرة الأولى .

٦ - الترويج للمرة الأولى، على أن يكون قد سبق أن حكم بإدانته بارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ١ ، ٢ , ٣ من هذه المادة .

ثانياً : يجوز للمحكمة - لأسباب تقدرها - النزول عن عقوبة القتل إلى عقوبة السجن التي لا تقل عن خمس عشرة سنة ، وبالجلد الذي لا يزيد على خمسين جلدة في كل دفعة ، وبالغرامة التي لا تقل عن مائة ألف ريال .

ثالثاً : إذا كان الجاني ممن تنطبق عليه الحالات الآتية ، ولم يحكم عليه بعقوبة القتل المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة ، فيعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة ، وبالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة في كل دفعة ، وبغرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف ريال . وهذه الحالات هي :

١ - إذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم بعد الحكم عليه لارتكابه إحداها ، وكانت العقوبة استناداً إلى نص هذه المادة .

٢ - إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو

مستخدماً أو من المكلفين بتنفيذ أحكام هذا النظام، أو من المنوط بهم مكافحة المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية أو الرقابة على تداولها أو حيازتها.

٣ - إذا كان الجاني شريكاً في عصابة منظمة وكان من أغراضها تهريب المخدرات أو المؤثرات العقلية إلى المملكة أو الاتجار فيها أو تقديمها للتعاطي، أو إذا تلازمت جريمته مع جريمة دولية كتهريب الأسلحة أو تزييف العملة أو الإرهاب.

٤ - إذا كان الجاني مسلحاً واستخدم سلاحه أثناء تنفيذ جريمته.

**المادة الثامنة والثلاثون:**

١ - يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة، وبالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة في كل مرة، وبغرامة من ألف ريال إلى خمسين ألف ريال - كل من حاز مادة مخدرة أو بذوراً أو نباتاً من النباتات التي تنتج مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو باع شيئاً من ذلك أو اشتراه أو موله أو مون به أو أحرزه أو سلّمه أو تسلمه أو نقله أو بادل به أو قايض به أو صرفه بأي صفة كانت أو توسط في شيء من ذلك، وكان ذلك بقصد الاتجار أو الترويج بمقابل أو بغير مقابل، وذلك في غير الأحوال المرخص بها في هذا النظام.

٢ - تشدد العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة في الحالات الآتية:

أ - إذا توافرت في الجاني إحدى الحالات المبينة في البند (ثالثاً) من المادة (السابعة والثلاثين) من هذا النظام.

ب - إذا ارتكب الجاني جريمته أو جزءاً منها في أحد المساجد أو دور التعليم أو المؤسسات الإصلاحية، وفقاً لما تحدده اللائحة.

ج - إذا كانت المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية - محل الجريمة - من الهيروين أو الكوكايين أو أي مادة مماثلة لها نفس الخطورة بناء على تقرير فني معتمد من

وزارة الصحة، على أن تكون ضمن المواد المدرجة في الجداول المرافقة لهذا النظام.

د - إذا استغل الجاني في ارتكاب جريمته أحداً ممن يتولى تربيتهم أو ممن له سلطة فعلية عليه أو استخدم في ذلك قاصراً، أو قدم لقاصر مخدراً أو باعه إياه أو دفعه إلى تعاطيه بأي وسيلة من وسائل الترغيب أو الترهيب.

هـ - كل من هيأ مكاناً بمقابل أو أداره لتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

**المادة التاسعة والثلاثون:**

يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات، وبالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة في كل مرة، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال ولا تزيد على ثلاثين ألف ريال - كل من حاز مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو أحرزها أو نقلها أو سلمها أو تسلمها لغير قصد الاتجار أو الترويج أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي، وذلك في غير الأحوال المرخص بها في هذا النظام.

**المادة الأربعون:**

١ -يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، وبالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة في كل مرة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف ريال - كل شخص ارتكب الفعل المنصوص عليه في الفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من هذا النظام، وللمحكمة إيقاع عقوبة أشد إذا توافرت في القضية أسباب موجبة لذلك.

٢ - تعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف ريال أي شركة أو مؤسسة أو منشأة - حتى وإن كان غير مرخص لها نظاماً بممارسة نشاطها - أدين مديرها أو أحد منسوبيها بارتكاب الفعل المنصوص عليه في الفقرة (٥) من المادة (الثالثة) من هذا النظام إذا ثبت أن الفعل قد ارتكب لمصلحتها.

٣ - إذا كان هذا الفعل معاقباً عليه بموجب هذا النظام ونظام آخر فتطبق العقوبة الأشد.

**المادة الحادية والأربعون:**

١ - يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادتين (السابعة والثلاثين) و(الثامنة والثلاثين) من هذا النظام، وكان ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي في غير الأحوال المصرح بها نظاماً.

٢ - تشدد العقوبة في الحالات الآتية:

أ - إذا كان المتعاطي من المنوط بهم مكافحة المخدرات أو المؤثرات العقلية أو الرقابة على حيازتها أو تداولها، أو الذين لهم صلة وظيفية بأي نوع من أنواع المخدرات أو المؤثرات العقلية.

ب - إذا تعاطى المادة المخدرة أو المؤثر العقلي أو استعملها أو كان تحت تأثيرها أثناء تأدية عمله.

**المادة الثانية والأربعون:**

١ - لا تقام الدعوى بسبب تعاطي أو استعمال أو إدمان المخدرات أو المؤثرات العقلية بحق مرتكب أحد هذه الأفعال إذا تقدم بنفسه أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أحد أقاربه طالباً علاجه، ويشترط في ذلك تسليم ما بحوزة المتعاطي أو المدمن من مخدرات أو مؤثرات عقلية إن وجدت، أو الإرشاد إلى مكانها.

٢ - يجوز حفظ التحقيق في قضايا استعمال المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية في المرة الأولى إذا تحققت الاعتبارات الآتية:

أ - ألا يتجاوز عمر المتهم عشرين عاماً.

ب - ألا تقترن جريمة الاستعمال أو التعاطي بجريمة جنائية تستدعي النظر شرعاً.

ج - ألا تقترن جريمة الاستعمال أو التعاطي بحادث مروري نتج عنه وفيات ورتب في ذمته حقوقاً خاصة.

د - ألا يكون قد صدر من المتهم - عند ضبطه - أي مقاومة شديدة تحدث ضرراً

لسلطة القبض أو غيرهم .

**المادة الثالثة والأربعون:**

يجوز - بدلاً من إيقاع العقوبة على المدمن بسبب تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية - الأمر بإيداعه في إحدى المصحات المخصصة لهذا الغرض، وتحدد اللائحة الحالات التي يجوز فيها الأمر بإيداع المدمن المصحة والجهة التي تأمر بإيداعه وشروط الإفراج عنه .

**المادة الرابعة والأربعون:**

تكون لجنة بقرار من وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة تسمى لجنة النظر في حالات الإدمان، وتحدد اللائحة مهماتها واختصاصاتها وعضويتها وإجراءات سير العمل فيها .

**المادة الخامسة والأربعون:**

إذا ارتكب المودع في المصحة أثناء فترة علاجه أياً من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، فيتم تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها عليه بعد خصم المدة التي قضاها في المصحة من تلك العقوبة .

**المادة السادسة والأربعون:**

١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة، كل من ضبط يتردد على مكان معد لتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، وذلك أثناء تعاطيها، مع علمه بما يجري في ذلك المكان .

٢ - لا يسري حكم هذه المادة على زوج من أعد المكان المذكور لتعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية، ولا على أصوله أو فروعه أو إخوته، ولا على من يقيم في المكان المذكور، إلا إذا شاركوا في الجريمة .

**المادة السابعة والأربعون:**

لوزير الداخلية - أو من يفوضه - الاكتفاء بإبعاد مدمن المخدرات أو المؤثرات العقلية الذي قدم بتأشيرة حج أو عمرة وبحوزته مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لا

تفيض عن حاجته واستعماله الشخصي، وتحدد اللائحة نوع هذه المواد وكميتها.

**المادة الثامنة والأربعون:**

كل من ارتكب فعلاً مخالفاً لحكم المادة (السادسة والثلاثين) من هذا النظام، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

**المادة التاسعة والأربعون:**

١ - مع عدم الإخلال بأحكام المواد السابقة، يعاقب بغرامة لا تزيد على عشرين ألف ريال:

أ - كل من رخِّص له بحيازة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو الاتجار فيها وخالف ما نصت عليه المواد (الثالثة والعشرون) و(الثلاثون) و(الحادية والثلاثون) من هذا النظام.

ب - كل من يتولى إدارة صيدلية أو محل مرخص له بالاتجار في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية وخالف ما نصت عليه المادة (الثالثة والعشرون) من هذا النظام.

ج - كل من رخص له بحيازة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية أو نباتات أو بذور من المشار إليها في الجداول ١, ٢, ٤ المرافقة لهذا النظام، وحاز بحسن نية كميات تزيد على ما يجب أن يكون في حوزته أو تنقص عنه.

٢ - تضاعف عقوبة المخالف في حالة العود إلى ارتكاب فعل مماثل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ الحكم بالعقوبة السابقة، مع إغلاق المحل.

## إلزام المدمن بمراجعة العيادة النفسية

**المادة الخمسون:**

يجوز - بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة (الحادية

والأربعين) من هذا النظام - إلزامُ متعاطي أو مستعمل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ممن يثبت إدمانه، بمراجعة عيادة نفسية تخصص لهذا الغرض لمساعدته على التخلص من الإدمان.

ويلزم من يتقرر الإفراج عنه من المصحة بمراجعة العيادة النفسية للتيقن من شفائه، على أن يرفع طبيب العيادة المكلف بمساعدة المدمن تقريراً عن حالته إلى لجنة النظر في حالات الإدمان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ بدء المريض بمراجعة العيادة النفسية. لكي تقرر إيقاف مراجعته العيادة، أو استمراره لمدة أخرى.

**المادة الحادية والخمسون:**

يعالج المدمن بسرية تامة، ويجب التكتم على هويته وأي معلومات تتعلق به، ومن يُفْشِ من المعنيين بتلك المعلومات شيئاً من ذلك في أي مرحلة من مراحل القضية يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف ريال.

## ثانياً: العقوبات التكميلية

**المادة الثانية والخمسون:**

١ - تصادر المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية المضبوطة وكل ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع، وإن لم تكن هذه المواد عائدة إلى المتهم أو لم تؤد إلى إدانته.

٢ - تتلف المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية التي تصادر، أو تسلم كاملة، أو يسلم جزء منها، إلى أي جهة حكومية للانتفاع بها في الأغراض العلمية أو الصناعية أو الطبية، وفق ما تحدده اللائحة.

**المادة الثالثة والخمسون:**

مع عدم الإخلال بحقوق الآخرين حسني النية، تصادر بحكم قضائي الأشياء الآتية:

١ - الآلات والأدوات ووسائط النقل

المضبوطة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة.

٢ - الأموال والأشياء المستمدة أو المحصلة بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة، وإن تم إخفاء حقيقتها أو ملكيتها، أو تمويه ذلك.

٣ - المتحصلات الناتجة عن أفعال جرمية، وهذه يعاقب عليها هذا النظام ولو حولت إلى أموال من نوع آخر.

٤ - ما يعادل القيمة المقررة للمتحصلات غير المشروعة في حالة اختلاط هذه المتحصلات بأموال اكتسبت من مصادر مشروعة.

٥ - الأرض التي زرعت بالنباتات المدرجة في الجدول رقم (٤) المرافق لهذا النظام إذا كانت مملوكة للجاني، فإن لم يكن مالكاً لها تنظر المحكمة في إنهاء سند الحيازة.

**المادة الرابعة والخمسون:**

للمحكمة المختصة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من جهة التحقيق في أي مرحلة من مراحله أو حال النظر في القضية - متى توافر لها أسباب مقنعة - أن تحكم بإجراء الحجز التحفظي على الأموال المنقولة وغير المنقولة لمهربي المخدرات أو تجارها أو أموال أزواجهم أو أولادهم القاصرين أو غيرهم من الأشخاص الموجودين داخل المملكة أو خارجها، إلى أن يُحكم في القضية، إذا قامت أدلة أو قرائن تدل على أن مصدر هذه الأموال أو بعضها هو أحد الأفعال الجرمية المذكورة في المادة (الثالثة) من هذا النظام.

**المادة الخامسة والخمسون:**

١ - يلغى الترخيص الخاص بإدارة المنشأة المرخص لها بالاتجار في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية لأغراض طبية أو علمية، إذا كان الجاني هو المرخص له بإدارتها أو المدير المسؤول عن إدارتها وارتكب أحد الأفعال الجرمية

المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا النظام.

٢ - يجوز حرمان المحكوم عليه من ممارسة المهنة مدة لا تزيد على عقوبة السجن المحكوم بها، كما يجوز الحكم بإغلاق المحل مؤقتاً مدة لا تزيد على سنة، أو إغلاقه نهائياً في حالة تكرار وقوع أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام.

**المادة السادسة والخمسون:**

١ - يمنع السعودي - المحكوم عليه بارتكاب أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام، من السفر إلى خارج المملكة بعد انتهاء تنفيذ عقوبة السجن مدة مماثلة لمدة عقوبة السجن المحكوم بها عليه، على ألا تقل مدة المنع عن سنتين، ولوزير الداخلية الإذن بالسفر للضرورة أثناء مدة المنع.

٢ - يبعد غير السعودي عن المملكة بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، ولا يسمح له بالعودة إليها، فيما عدا ما تسمح به تعليمات الحج والعمرة.

**المادة السابعة والخمسون:**

١ - يلغى ترخيص مزاولة المهنة لكل من يحكم عليه بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام.

٢ - يلغى ترخيص الاتجار في الأدوية المخدرة أو المؤثرات العقلية الممنوح للمنشأة الصيدلية، إذا وقعت إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام ممن يملك المنشأة، أو تكرر وقوعها من أحد المسؤولين فيها.

٣ - تُمنع المؤسسة العلاجية الخاصة من حيازة الأدوية المخدرة أو المؤثرات العقلية لديها إذا تكرر وقوع أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام من أحد المسؤولين فيها عن هذه المواد.

## أحكام عامة

### المادة الثامنة والخمسون:

يعاقب بالعقوبة المقررة على الجريمة نفسها، كل من شارك في ارتكاب أي من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات ١ ، ٢ , ٣ , ٤ , ٥ من المادة (الثالثة) من هذا النظام سواء أكانت هذه المشاركة بالاتفاق أم بالتحريض أم بالمساعدة.

### المادة التاسعة والخمسون:

١ - يعاقب على الشروع في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة رقم (١) من المادة (الثامنة والثلاثين) من هذا النظام، بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال.

٢ - يعاقب على الشروع في أي جريمة من الجرائم الأخرى بما لا يزيد على نصف الحد الأعلى لعقوبتي السجن والغرامة المحددتين في هذا النظام للجريمة التامة.

٣ - بالإضافة إلى ما ورد في الفقرتين ١ , ٢ من هذه المادة، للمحكمة أن تحكم بعقوبة الجلد التي تراها مناسبة في جميع الأحوال.

### المادة الستون:

١ - للمحكمة - ولأسباب معتبرة، أو إذا ظهر لها من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو ظروفه الشخصية أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة أو غير ذلك مما يبعث على الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى مخالفة أحكام هذا النظام - النزول عن الحد الأدنى من عقوبة السجن المنصوص عليها في المواد (السابعة والثلاثين) و(الثامنة والثلاثين) و(التاسعة والثلاثين) و(الأربعين) و(الحادية والأربعين) من هذا النظام، كما أن للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها طبقاً للمادة الثامنة والأربعين من هذا النظام للأسباب نفسها، ما لم يكن سبق أن حكم عليه وعاد إلى المخالفة

نفسها، ويجب أن تبين الأسباب التي استند إليها في الحكم في جميع الأحوال.

٢ - إذا عاد المحكوم عليه لارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بموجب هذا النظام خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقف تنفيذ العقوبة، فللمحكمة إلغاء وقف التنفيذ والأمر بإنفاذها دون الإخلال بالعقوبة المقررة عن الجريمة الجديدة.

٣ - إذا انقضت مدة وقف تنفيذ العقوبة دون عودة المحكوم عليه لارتكاب إحدى الجرائم المعاقب عليها في النظام، يعد الحكم الموقوف كأن لم يكن، وتنقضي كل آثاره.

**المادة الحادية والستون:**

يعفى من العقوبات المقررة على الجرائم المنصوص عليها في المادة (الثالثة) من هذا النظام، كلُّ من بادر من الجناة - ما لم يكن محرِّضاً على الجريمة - بإبلاغ السلطات العامة عن الجريمة قبل علمها بها، فإذا حصل البلاغ عن الجريمة بعد وصولها إلى علم السلطات تعيّن - لإعفاء المبلّغ - أن يؤدي بلاغه إلى ضبط باقي الجناة ما دام ذلك ممكناً.

**المادة الثانية والستون:**

١ - إذا ارتكب شخص عدة جرائم معاقب عليها بموجب أحكام هذا النظام قبل صدور حكم نهائي بحقه عن أي واحدة منها، وجب محاكمته على الجريمة ذات العقوبة الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها.

٢ - إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بموجب هذا النظام ونظام آخر، فتطبق العقوبة الأشد.

**المادة الثالثة والستون:**

تتعدد العقوبات بالغرامة، ولا تجُبّ هذه العقوبات عقوبة المصادرة.

**المادة الرابعة والستون:**

يجوز تداخل عقوبات الجلد التعزيرية،

اكتفاء بالعقوبة الأشد، ما لم ير القاضي خلاف ذلك، مع التصريح بثبوت الإدانة في كل جريمة على حدة.

**المادة الخامسة والستون:**

يطبق ما نصت عليه المادتان (السابعة والعشرون) و(الثامنة والعشرون) من نظام الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بضبط الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام.

**المادة السادسة والستون:**

مع مراعاة ما نصت عليه المادة (السادسة والعشرون) من نظام الإجراءات الجزائية، لمديري مكافحة المخدرات وضباطها وضباط الصفِّ صفةُ الضبط الجنائي في جميع أنحاء المملكة في الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، ولهم في سبيل ذلك البحث عن الجرائم وعن مرتكبيها وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق في هذه الجرائم وضبط المواد المشتبه بها وتحريزها.

**المادة السابعة والستون**

للمختصين في وزارة الصحة صفة الضبط الجنائي في تنفيذ أحكام هذا النظام ومهمة دخول مخازن الأدوية ومستودعات الاتجار في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية والمستشفيات والمستوصفات والصيدليات ومصانع الأدوية والمستحضرات الطبية ومعامل التحاليل الكيميائية التي تستخدم مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، ولهم في سبيل ذلك الاطلاع على الدفاتر والسجلات المتعلقة بكيفية التصرف في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية.

**المادة الثامنة والستون:**

للمختصين في الجمارك وحرس الحدود ومؤسسة النقد العربي السعودي ووزارة الزراعة صفة الضبط الجنائي، كل فيما يخص أعمال وظيفته ويتصل بأحكام هذا النظام، ويتم التنسيق بينهم وبين مسؤولي الضبط الجنائي لدى الجهات الأمنية وجهات التحقيق المختصة في قضايا

مكافحة المخدرات .

## أحكام ختامية

**المادة التاسعة والستون:**

تعد وزارة الداخلية ووزارة العدل ووزارة الصحة، اللائحة التنفيذية لهذا النظام، خلال مئة وثمانين يوماً بعد العمل بهذا النظام، وتصدر بقرار من مجلس الوزراء، وتنشر في الجريدة الرسمية .

**المادة السبعون:**

لوزير الصحة أن يعدل الجداول المرافقة لهذا النظام، بإضافة مواد جديدة إليها أو حذف بعض المواد المذكورة فيها أو إجراء تغيير عليها في الترتيب أو النسب، وينشر ذلك في الجريدة الرسمية .

**المادة الحادية والسبعون:**

تعد الجداول المرافقة لهذا النظام، وتعديلاتها، جزءاً لا يتجزأ منه .

**المادة الثانية والسبعون:**

لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في هذا النظام ما يكون حقاً مشروعاً للغير .

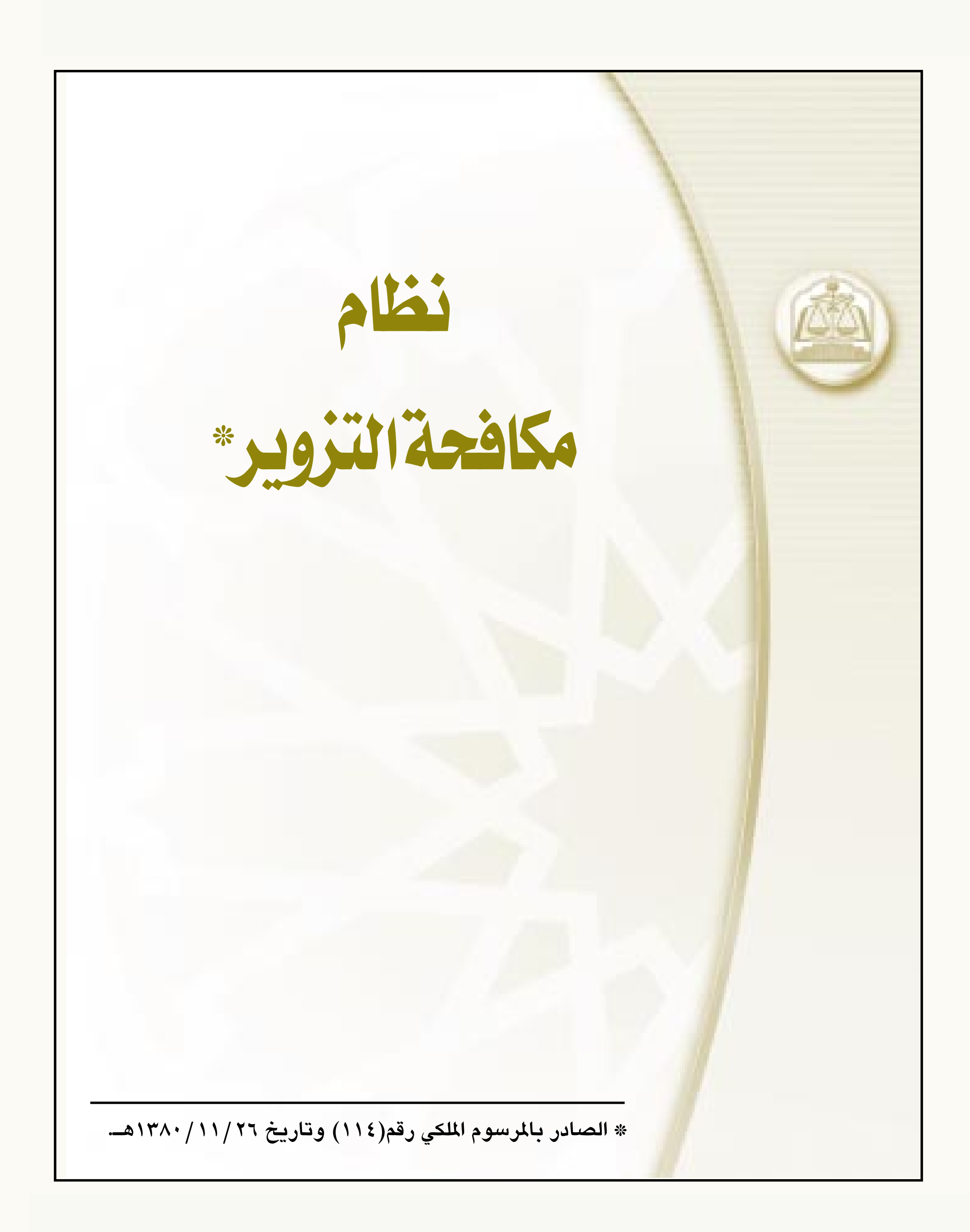
**المادة الثالثة والسبعون:**

يلغي هذا النظام نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية الصادر بالأمر السامي ذي الرقم ٣٣١٨ والتاريخ ٩/ ٤/ ١٣٥٣هـ وكل ما يتعارض معه من أحكام .

**المادة الرابعة والسعبون:**

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد تسعين يوماً من تاريخ نشره .

والله الموفق .



# نظام

# مكافحة التزوير*

---

* الصادر بالمرسوم الملكي رقم(١١٤) وتاريخ ٢٦/١١/١٣٨٠هـ.

**المادة الأولى:**

من قلَّد بقصد التزوير الأختامَ والتواقيع الملكية الكريمة، أو أختام المملكة العربية السعودية، أو توقيع أو خاتم رئيس مجلس الوزراء، وكذلك من استعمل أو سهل استعمال تلك الأختام والتواقيع مع علمه بأنها مزورة، عوقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من خمسة آلاف إلى خمسة عشر ألف ريال.

**المادة الثانية:**

من زوَّر أو قلد خاتماً أو ميسماً أو علامة عائدة لإحدى الدوائر العامة في المملكة العربية السعودية أو للممثليات السعودية في البلاد الأجنبية، أو خاصة بدولة أجنبية أو بدوائرها العامة. أو استعمل أو سهل استعمال التواقيع أو العلامات أو الأختام المذكورة، عوقب بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات وبغرامة من ثلاثة آلاف إلى عشرة آلاف ريال.

**المادة الثالثة:**

إذا كان مرتكب الأفعال الواردة في المادتين الأولى والثانية من هذا النظام أو المشترك فيها موظفاً عاماً أو ممن يتقاضون مرتباً من خزينة الدولة العامة يحكم عليه بأقصى العقوبة. وإذا أتلف الفاعل الأصلي أو الشريك الأشياء المزورة المذكورة في المادتين السابقتين قبل استعمالها أو أخبر عنها قبل إجراء التتبعات النظامية يعفى من العقاب والغرامة.

**المادة الرابعة (١):**

من زيف عملة ذهبية أو فضية أو معدنية أو قلد الأوراق النقدية سواء الخاصة بالمملكة العربية السعودية أو الخاصة بالدول الأجنبية أو روجها في المملكة أو في خارجها، أو قلد أو زور الأوراق الخاصة بالمصارف أو سندات الشركات سواء كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو قلد أو زور الطوابع البريدية والأميرية السعودية وأسناد الصرف على الخزينة وإيصالات بيوت المال ودوائر المالية أو صنع أو اقتنى الأوراق العائدة لتزييف العملات والسندات والطوابع بقصد استعمالها لنفسه أو لغيره، عوقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح من ثلاثة آلاف إلى عشرة آلاف ريال.

ويغرم الفاعل الأصلي والشريك المروج للأشياء المزورة. إضافة إلى العقوبات السابقة بجميع المبالغ التي تسبب بخسارتها للخزينة أو للشركات أو للمصارف أو للأفراد.

ويعفى من العقوبة من أنبأ بالجرائم المنصوص عنها في هذه المادة قبل إتمامها كاملاً، أما من أخبر عن الفاعلين أو المشتركين فيها بعد بدء الملاحقات النظامية فتخفض عقوبته إلى ثلث الحد الأدنى من العقوبة، كما يجوز الاكتفاء بالحد الأدنى من الغرامة فقط، ويشترط للاستفادة من هذا التخفيض أن يعيد الشخص جميع ما دخل في ذمته من الأموال بسبب التزوير أو التزييف.

(١) عدلت بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٥٣ في ٥/١١/١٣٨٢هـ بالنص التالي:
المادة الأولى – يستبدل بنص المادة الرابعة من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم ذي الرقم (١١٤) في ٢٦/١١/١٣٨٠هـ النص الآتي:
من قلد أو زور الأوراق الخاصة بالمصارف أو سندات الشركات سواء كانت المصارف أو الشركات سعودية أو أجنبية، أو قلد أو زور الطوابع البريدية والأميرية السعودية وأسناد الصرف على الخزينة وإيصالات بيوت المال ودوائر المالية أو صنع أو اقتنى الأدوات العائدة لتزوير السندات والطوابع المذكورة بقصد استعمالها لنفسه أو لغيره عوقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات، وبغرامة تتراوح من ثلاثة إلى عشرة آلاف ريال.

**المادة الخامسة:**

كل موظف ارتكب أثناء وظيفته تزويراً بصنع صك أو أي مخطوط لا أصل له أو محرف عن الأصل عن قصد أو بتوقيعه إمضاءً أو خاتماً أو بصمة إصبع مزورة أو أتلف صكاً رسمياً أو أوراقاً لها قوة الثبوت سواء كان الإتلاف كلياً أو جزئياً، أو زور شهادة دراسية أو شهادة خدمة حكومية أو أهلية، أو أساء التوقيع على بياض اؤتمن عليه، أو بإثباته وقائع وأقوال كاذبة على أنها وقائع صحيحة وأقوال معترف بها، أو بتدوينه بيانات وأقوال غير التي صدرت عن أصحابها، أو بتغيير أو تحريف الأوراق الرسمية والسجلات والمستندات بالحك أو الشطب أو بزيادة كلمات أو حذفها وإهمالها قصداً، أو بتغيير الأسماء المدونة في الأوراق الرسمية والسجلات، ووضع أسماء غير صحيحة أو غير حقيقية بدلاً عنها، أو بتغيير الأرقام في الأوراق والسجلات الرسمية بالإضافة أو الحذف أو التحريف، عوقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات.

**المادة السادسة:**

يعاقب الأشخاص العاديون الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة أو الذين يستعملون الوثائق والأوراق المزورة والأوراق المنصوص عليها في المادة السابقة على علم من حقيقتها بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة على علم من حقيقتها بالعقوبات المنصوص عليها في المادة المذكورة، وبغرامة مالية من ألف إلى عشرة آلاف ريال.

**المادة السابعة:**

الأوراق المالية المنظمة لحاملها أو لمصلحة شخص آخر أو السندات المالية أو الأسهم التي أجيز إصدارها في المملكة العربية السعودية أو التي صدرت في البلاد الأجنبية ولم يمنع تداولها في المملكة

وبصورة عامة كافة السندات المالية سواء كانت لحاملها أو تحول بواسطة التظهير تعتبر بمثابة الأوراق والمستندات الرسمية في جميع الأعمال المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا النظام.

**المادة الثامنة:**

كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أو مهنة طبية أو صحية أعطى وثيقة أو شهادة أو بياناً لشخص آخر على خلاف الحقيقة وترتب على ذلك جلب نفعة غير مشروعة أو إلحاق ضرر بأحد الناس، يعاقب بالسجن من خمسة عشر يوماً إلى سنة.

**المادة التاسعة:**

من انتحل اسم أو توقيع أحد الأشخاص المذكورين في المادة السابقة لتزوير الوثيقة المصدقة أو حرف أو زور في وثيقة رسمية أو في حفيظة نفوس أو جواز سفر أو رخصة إقامة أو تأشيرة من التأشيرات الرسمية للدخول أو المرور أو الإقامة أو الخروج من المملكة العربية السعودية عوقب بالسجن من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من مائة إلى ألف ريال.

**المادة العاشرة:**

من قلد أو زور توقيعاً أو خاتماً لشخص آخر حرف، بطريق الحك أو الشطب أو التغيير، سنداً أو أي وثيقة خاصة عوقب بالسجن من سنة إلى ثلاث سنوات.

**المادة الحادية عشرة:**

يعفى من العقوبة الأشخاص المنصوص عليهم في المادتين الثامنة والتاسعة إذا أقروا بالجرائم قبل استعمال الوثيقة المزورة وقبل بدء الملاحقة.

**المادة الثانية عشرة*:**

على الجهة المختصة بالحكم في جرائم التزوير الحكم بغرامة لاتتجاوز عشرة ملايين

* انظر المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ١٨/٢/١٤١٢هـ حول إضافة المادة ١٢ إلى نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١٤) وتاريخ ٢٦/١١/١٣٨٠هـ.

ريال أو بالحرمان من الدخول مع الوزارات أو المصالح الحكومية أو الأجهزة ذات الشخصية المعنوية في عقود لتأمين مشترياتها وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها أو بهاتين العقوبتين على أية شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية أدين مديرها أو أحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام إذا ثبت أن الجريمة ارتكبت لمصلحتها ، ولمجس الوزراء إعادة النظر في عقوبة الحرمان المشار إليها بعد مضي خمس سنوات على الأقل من صدور الحكم.

***المادة الثالثة عشرة:**

«كل من زور بطاقة وفاء أو سحب مما تصدره البنوك أو المؤسسات المالية المرخصة، بأن اصطنعها أو قلدها، أو غير بياناتها، أو غير في الصورة التي عليها، أو استبدل فيها صورة شخص بآخر أو اشترك في ذلك بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، أو استعمل البطاقة المزورة مع علمه بذلك في الغرض الذي أعدت من أجله، بالاحتجاج بها لدى الغير، أو استخدمها آلياً ولو لم يتحقق الغرض من الاستخدام، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بهما معاً».

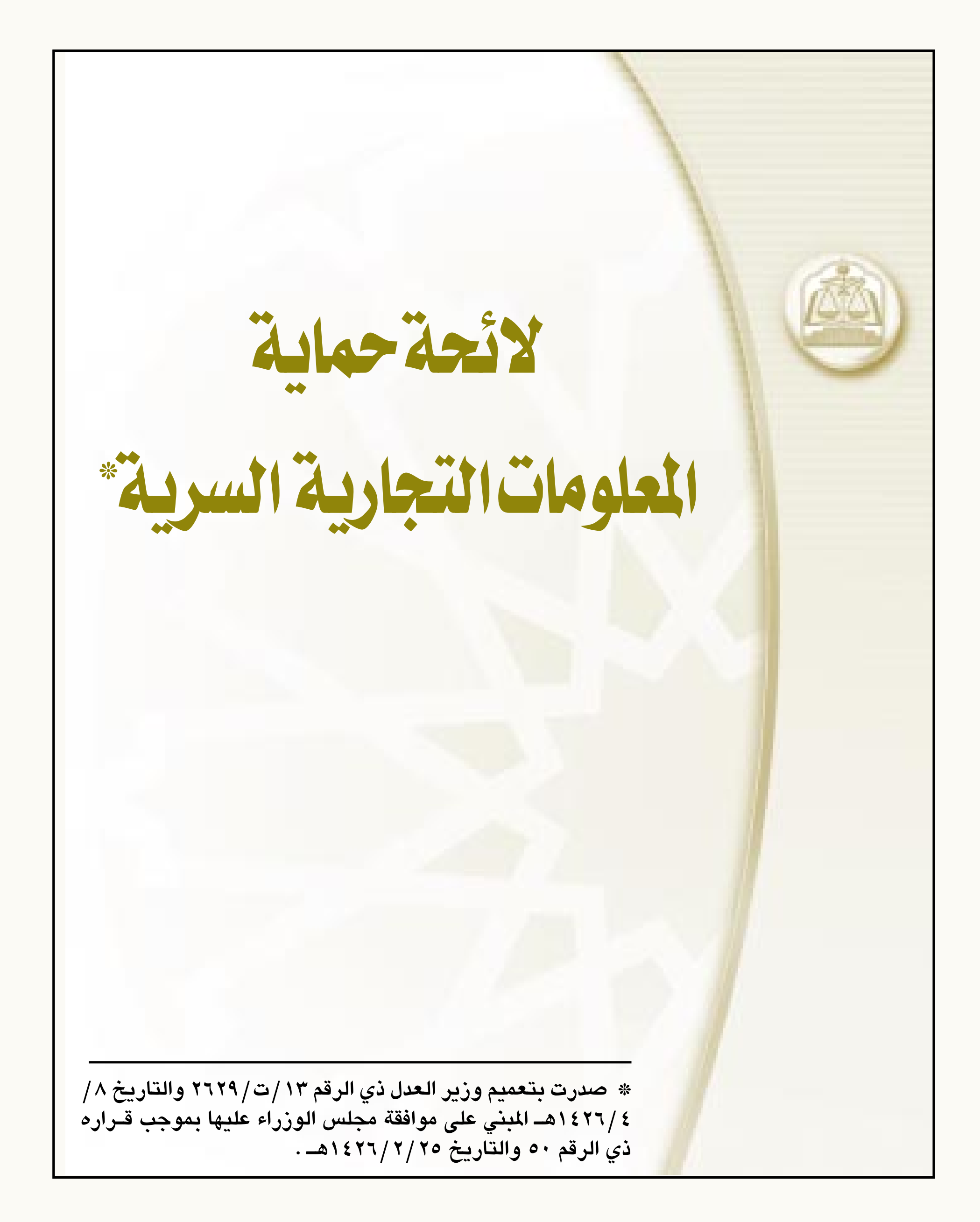
**المادة الرابعة عشرة:**

«أ - تعد صور المحررات التي تبدو أنها أصل بذاتها محررات أصلية في تطبيق أحكام هذا النظام.

ب - كل من زور الصور الضوئية أو المستندات المعالجة آلياً أو البيانات المخزنة في ذاكرة الحاسب الآلي أو على شريط أو أسطوانة ممغنطة أو غيرها من وسائط، أو استعملها وهو عالم بتزويرها يعاقب بالعقوبات الواردة في هذا النظام».

وقد أعد مشروع مرسوم ملكي بذلك، صيغته مرافقة لهذا.

* انظر تعميم وزير العدل ذا الرقم ١٣/ت/٢٧٠٥ في ١٤٢٦/٧/٢٤هـ والمرسوم الملكي ذا الرقم م/١٦ في ١٢٤٦/٧/٨هـ وقرار مجلس الوزراء ذا الرقم ١٦٧ في ١٢٤٦/٧/٣هـ :وقد تضمن تعميم معاليه الموافقة على إضافة مادتين جديدتين إلى نظام مكافحة التزوير، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (١١٤) في ١٣٨٠/١١/٢٦هـ ونصهما:



# لائحة حماية المعلومات التجارية السرية*

---

* صدرت بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٢٦٢٩ والتاريخ ٨/٤/١٤٢٦هـ المبني على موافقة مجلس الوزراء عليها بموجب قراره ذي الرقم ٥٠ والتاريخ ٢٥/٢/١٤٢٦هـ.

**المادة الأولى:**

تعد أي معلومة سراً تجارياً في أي من الحالات الآتي بيانها:

١ - إذا كانت غير معروفة عادة في صورتها النهائية، أو في أي من مكوناتها الدقيقة، أو كان من الصعب الحصول عليها في وسط المتعاملين عادة بهذا النوع من التعاملات.

٢ - إذا كانت ذات قيمة تجارية نظراً لكونها سرية.

٣ - إذا أخضعها صاحب الحق لتدابير معقولة للمحافظة على سريتها في ظل ظروفها الراهنة.

**المادة الثانية:**

١ - يعد صاحبَ حق في السر التجاري كلُّ شخص له حق الإفصاح عنه أو استعماله أو الاحتفاظ به.

٢ - لصاحب الحق الاحتفاظ بالمعلومات التي لديه، وعدم الإفصاح عنها.

٣ - لصاحب الحق أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع أي شخص من استعمال السر التجاري المشمول بالحماية بموجب هذه اللائحة.

**المادة الثالثة:**

١ - يعد حصول أي شخص على سر

تجاري أو استعماله له أو الإفصاح عنه بطريقة تخالف الممارسات التجارية النزيهة ودون موافقة صاحب الحق - إساءة لاستعمال السر التجاري، وفي جميع الأحوال لا يجوز الإفصاح عنه بما يخالف حقيقته.

٢ - لتطبيق أحكام الفقرة (١) من هذه المادة، يعد مخالفة للممارسات التجارية النزيهة بوجه خاص ما يلي:

أ - الإخلال بالعقود ذات العلاقة بالأسرار التجارية.

ب - الإخلال بسرية المعلومات المؤتمنة، أو الحث على الإخلال بها.

ج - حصول شخص على الأسرار التجارية من طرف آخر إذا كان يعلم أو كان بمقدوره أن يعلم بأن حصول ذلك الطرف عليها كان نتيجة مخالفة للممارسات التجارية النزيهة.

٣ - لا يعد مخالفة للممارسات التجارية النزيهة بوجه خاص التوصلُ إلى السر التجاري بصورة مستقلة أو عن طريق الهندسة العكسية.

**المادة الرابعة:**

على الجهات المختصة حماية الأسرار التجارية المقدمة إليها من الإفشاء، وحمايتها من الاستعمال التجاري غير المنصف، ولا يجوز لها الكشف عنها إلا إذا كان ذلك ضرورياً لحماية الجمهور.

**المادة الخامسة:**

عند اشتراط جهة رسمية مختصة تقديم معلومات - عن اختبارات سرية أو أي بيان تم التوصل إليه نتيجة جهود معتبرة - للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الزراعية الكيميائية التي تستخدم فيها مواد كيميائية جديدة، فعلى هذه الجهة أن تلتزم بحماية هذه المعلومات من الاستعمال

التجاري غير المنصف مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ الحصول على الموافقة .

**المادة السادسة:**

للجهة المختصة بالتسجيل - خلال مدة حماية الأسرار التجارية - السماح للغير باستخدام بيانات الاختبارات السرية التي لم يفصح عنها، والتي سبق أن قدمها طالب تسجيل آخر، وذلك في الحالات التالية :

١ - إذا كانت إعادة تلك الاختبارات التي حصل بواسطتها على المعلومات السرية ستؤدي إلى معاناة إنسان أو حيوان .

٢ - إذا لم يتجر في المنتج المسجل أولاً في المملكة خلال مدة زمنية معقولة من الموافقة على تسجيله، تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل .

٣ - إذا دعت إلى ذلك ضرورة ملحة تقدرها الجهة المختصة بالتسجيل .

**المادة السابعة:**

لا تحمي هذه اللائحة الأسرار التجارية التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية «النظام العام» أو الآداب العامة .

**المادة الثامنة:**

لكل من لحق به ضرر نتيجةَ مخالفة أحكام هذه اللائحة الحقُّ في رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة بطلب تعويضه عن الأضرار التي لحقت به .

**المادة التاسعة:**

تنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية، ويعمل بها بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها .



# إجراءات قضائية

إعداد/د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* رئيس محاكم منطقة عسير، خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

# التصرف بأموال المفقود وفق المصلحة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن التصرف بمال المفقود ينبغي أن يكون النظر فيه على وفق المصلحة والأحظ له ولوارثه من بعده، وذلك لعموم مقتضى الأمر بالإحسان، والقصد في حال القائم على هذا المال، فلا يتصرف بمال المفقود إلا بما تظهر فيه الغبطة والمصلحة، وما لا فلا يعمد إليه مطلقاً، كما يجب إصلاح هذا المال، والقيام عليه بالإحسان، وبذل الجهد في تحقيق المقتضى الشرعي حيال هذا المال (١).

ولذا فإن القيام بأي تصرف يتطلب كثيراً من الضوابط والمتطلبات التي تقوم على تحقيق المصلحة ودرء المفسدة في عمل القائم بأمر مال المفقود، وهذه المتطلبات هي ما تم تفصيله في الإجراءات العامة والخاصة لهذا التصرف أياً كان نوعه وتم إيضاحه في العدد السابق.

فيباشر الولي بنفسه، أو من ينيبه أعمال البيع والشراء والرهن والتعمير ونحو ذلك في مال المفقود بمقتضى المصلحة، ويباشر الإقرار فيما يتولاه من البيع والشراء في هذا المال، فيقر بالبيع والشراء وقبض الثمن والمثمن، وبصفات العقد من حلول أو تأجيل، وثبوت خيار وإبرام عقد عن تراض، ويصح بيعه وشراؤه بهذا المال فيما يتغابن فيه الناس عادة - وهو الغبن اليسير - أشبه سائر الأولياء (٢).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٧٨٥، وانظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٤٨ - ٤٩، وروضة الطالبين ٤/١٨٧.

(٢) الدر المختار ٥/٥٠٠ - ٥١٣، والحاوي الكبير ٦/٣٦١، وكشاف القناع ٣/٤٤٨.

وإذا وجد المسوغ لهذا التصرف، فإن الولي يباشر ذلك، فيقوم الولي ببيع مال المفقود الذي يتسارع إليه الفساد، وكذلك ما تدعو الحاجة بيعه، وتدعو المصلحة لتحقيقه، كالخشية من الغرق للعقار والخراب ونحو ذلك، أو أن يُبذل في العقار زيادة كثيرة على ثمن مثله، أوكان عقار المفقود في مكان لا ينتفع به، أو نفعه قليل، فيباع، ويشترى له في مكان يكثر نفعه ونحو ذلك مما يدعو إلى البيع والشراء في مال المفقود (٣).

وعند الرغبة في بيع مال المفقود لا بد من التحري والتدقيق، وأخذ كافة الإجراءات التي تضمن ضبط تصرف الأولياء كاالاستعانة بأهل الخبرة لتقدير قيمة العقار وحاله، والأصلح من البيع أو عدمه، ونحو ذلك (٤).

وأما رهن عقار المفقود، فإنه لا يعمد إليه إلا عند الضرورة، أو الغبطة الظاهرة، ويشترط لصحة الرهن أن يكون عند ثقة لئلا يجحده، أو يفرط فيه، فيضيع مال المفقود كما يشترط أن يكون في هذا الرهن حفظ لمال المفقود ومنفعة ظاهرة، كالإنفاق على عقاره المتهدم، أو أرضه، أو بهائمه، ونحو ذلك، وله مال غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يحل أو متاع فاسد يرجى نفاقه، فيجوز للولي الاقتراض، ورهن ماله، أشبه في ذلك الولي على مال القاصر (٥).

وللولي أن يقوم بعمارة عقار المفقود، ويكون هذا الإعمار بما جرت به عادة أهل البلد، ويتحقق فيه المصلحة لمال المفقود، فلا يعمره بما يتلف عاجلاً، ويلحق الضرر به، كما يشترط

---

(٣) انظر روضة الطالبين ٤/١٨٧، والإقناع ٣/٢٢٥ - ٢٣٦، وعقد الجواهر الثمينة ٢/٦٣٠، ومغني المحتاج ٣/١٥٣.

(٤) انظر فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ - رحمه الله - ١٣/٨ - ١٤.

(٥) مغني المحتاج ٣/٤٥، المغني ٤/٣٩٧.

في هذا البناء أن يساوي كلفته، وأن لا يكون الشراء أحظ، فإن كان الشراء أحظ من البناء، وكان ممكناً قُدِّم الشراء على البناء لكونه أحظ، ولا يتم التعمير إلا بإذن الحاكم (٦).

ويتم إجراء هذه التصرفات بمال المفقود على وفق التنظيمات القضائية والصيغ الثبوتية التي تحقق الغبطة والمصلحة لمال المفقود سواء كان هذا التصرف بيعاً أم شراء أم رهناً أم تعميراً وصيانة ومن هذه الأنظمة:

التعميم رقم ٢٤١٤/ ٢/ م في ١٤/ ١٠/ ١٣٨٦هـ على ضرورة تمييز ما يصدر من القضاة من الإذن للنظار والأوصياء بالبيع بعد اكتمال الإجراءات الشرعية، وأيد ذلك بالتعميم رقم ١٣٦/ ١/ ت في ١٣/ ٧/ ١٣٩٨هـ المتضمن إنه إذا كانت القضايا تتعلق بوقف أو قصار أو غيب أو في الأموال العامة ونحو ذلك، فلا بد من عرض الحكم فيها على محكمة التمييز، ولو قنع بها المتنازعان (٧).

كما جاء التعميم رقم ١٤٨/ ١/ ت في ٤/ ٩/ ١٣٤٩١هـ المعطوف على قرار الهيئة القضائية رقم ١٦٧ في ٧/ ٧/ ١٣٩١هـ المتضمن إنه متى طلب نظار الوقف، أو الولي، أو الوصي الإذن له ببيع العقار الذي تحت نظارته أو ولايته، وتقدم بإنهائه إلى قاضي الجهة التي يوجد بها العقار، فإن على فضيلته النظر في طلبه بما يقتضيه الوجه الشرعي، وإن كان المالك أو المستحق خارج ولاية القاضي (٨).

كما جاء التعميم رقم ١٧٨/ ١٢/ ت في ٢٢/ ٩/ ١٣٩٨هـ المعطوف على قرار مجلس

---

**(٦) مغني المحتاج ١٥٢/٣ - ١٥٣، وكشاف القناع ٤٥٠/٣، ورد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين ٤٥٨/٦.**
**(٧) التصنيف الموضوعي ٥٤٨/٥, ١٤٥/٣.**
**(٨) التصنيف الموضوعي ١٤٠/٢.**

الوزراء رقم ٤٧٢ وتاريخ ٢٨/ ٨/ ١٣٩٨هـ على ما يلي(٩) من الإجراءات الجزائية :

١ - أن على الولي أن يراجع القاضي في كل التصرفات التي يجريها .

٢ - أن على الولي ألا يبيع العقار المولى عليه إلا عن طريق القاضي ، وأن على القاضي أن يتحقق من ذلك بواسطة أهل الخبرة ، وأن يدون كافة مبررات البيع بالصك الصادر بهذا الخصوص .

٣ - أن للأولياء المتاجرة بما ولوا عليه من أموال ، ودفعها لثقة أمين خبير بشؤون التجارة بعد موافقة القاضي .

٤ - أن على المحكمة أن تسلم الأموال للأوصياء ، والأولياء ، والنظار بموجب بيانات يوضح فيه نوع المال ، وعدده ، وحال العقار من صلاح أو خراب .

٥ - أن لا يصح أن تبقى الأموال النقدية المعدة لشراء العقار بيد الوصي ، أو الناظر ، أو الولي أكثر من المدة التي تحددها المحكمة ، وينبغي أن تكون المدة قصيرة ، فإن زادت وجب إدخال المبالغ إلى مؤسسة النقد ، وعلى المؤسسة صرف تلك المبالغ إذا صدر إذن من المحكمة بذلك موضحاً فيه موجب الصرف بعد تحقق المحكمة مما يقتضي ذلك بما فيه النفع ، والصرف يكون عن طريق رئيس المحكمة في المحاكم التي يكون فيها أكثر من قاضي ، ومن القاضي في المحكمة التي ليس فيها سوى قاضي واحد .

٦ - أن المحكمة تفرض أجر للولي بقدر ما يقوم به من عمل . أ هـ .

كما جاء التعميم رقم ٦٥/ ١٢/ ت في ٣٠/ ٤/ ١٤٠٣هـ(١٠) المعطوف على قرار

---

(٩) التصنيف الموضوعي ٢/ ١٤٧.
(١٠) التصنيف الموضوعي ٥/ ٦٣٣.

مجلس القضاء الأعلى رقم ١٠٤ في ١٥/ ٤/ ١٤٠٢هـ المتضمن إنه يكتفى بإذن الحاكم الشرعي برهن عقار المولى عليه دون حاجة إلى تمييز الإذن.

كما جاء التعميم رقم ٦٥/ ت ١٢/ ٥/ ١٤٠٢هـ(١١) والتعميم الإلحاقي له رقم ٨/ ٣٥/ ت في ٩/ ٣/ ١٤١٠هـ المتضمن إن إفراغ العقار إذا كان مشتركاً بين بالغين وقصار، أو حصة وقت ونحوها، تكون من قبل القاضي؛ لأن مصلحة العمل تقتضي عدم تجزئة الإفراغ بين المحكمة وكتابة العدل، كما أن للقضاة من الولاية العامة التي تشمل اختصاصات كتاب العدل في المحاكم التي لا يوجد بجانبها كتابة عدل، ويشير القاضي عند إجرائه للإفراغ إلى السبب الداعي لإجراء الإفراغ بالنسبة لبالغين من قبل الحاكم الشرعي.

وقفة:

إن التصرف بأموال المفقود بالرعاية والحفظ والبيع والشراء مشروط بالتصرف المصلحي الذي يعود بالنفع للمفقود ولوارثه من بعده، ومن هنا جاء الاشتراط بتطبيق بعض القيود القضائية رعاية لهذا الأمر وإعانة للمتولي على الوصول إلى الأكمل.

والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

(١١) التصنيف الموضوعي ٥/٦٣٢.

# قضايا وأحكام

عرض وتحليل معالي الشيخ
عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

---

* عضو هيئة كبار العلماء، عضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى، القاضي بمحكمة التمييز بالرياض سابقاً.

# قضية زوجية

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ـ صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ـ، أما بعد:

فهذه واقعة من القضايا التطبيقيَّة التي وقعت في محاكمنا، أسوق هنا حاصلها، متناولاً ما يلي:

١ـ الوقائع.

٢ـ الإجراءات التي سلكها القاضي لحلّ النزاع.

٣ـ الحكم وأسبابه.

٤ـ تدقيق الحكم بتمييزه.

٥ـ الأحكام والضوابط المقرَّرة في هذه القضيَّة.

وبيان ذلك تفصيلاً على النحو التالي:

### الوقائع:

تتلخص وقائع هذه الدعوى في ادّعاء المدّعية بأن المدعى عليه زوجها قد تزوّجها ودخل بها ومكثت عنده مدّة ثم خرجت من بيته وانتقلت إلى بيت أهلها منذ سنتين وأربعة أشهر وأنها تبغضه ولا تطيق العيش معه، وتطلب فسخ نكاحها منه.

وأجاب المدعى عليه بصحّة الوقائع التي ذكرتها وأن الزوجة لا تبغضه، بل هي مخبَّبة عليه من قِبَلِ أهلها، ويطلب ردّ دعواها والحكم عليها بالعودة معه إلى بيت الزوجيَّة.

### الإجراءات التي سلكها القاضي لحلّ النزاع:

لقد قام القاضي بنصح الزوجة بطاعة زوجها والعودة معه إلى بيت الزوجيَّة، ويحقّق لها ما يرضيها، إلا أنها لم تستجب، كما قام القاضي بنصح الزوج بمفارقتها على عوضٍ تدفعه له، إلا أنه لم يستجب وأصرّ على إمساكها وعدم مفارقتها، ثم قام القاضي استناداً إلى قول الله ـ تعالى ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله، وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ [النساء: ٣٥] بأمر كلّ واحدٍ من الزوجين باختيار حَكَمٍ من أهله، وقد تمّ اختيار كلّ واحدٍ منهما حَكَماً، فاختارت الزوجة عمّها، كما اختار الزوج عمّه، وقد حضر الحكَمان لدى القاضي فذكّرهما بالله وأن عليهما أن ينويا الإصلاح وأن يلطّفا القول وينصفا ويخوفا ويرغبا ولا يخصّا بذلك أحدهما دون الآخر، وعلى الحكَمين أن يستطلع كلّ واحدٍ منهما رأي صاحبه الذي بعثه إن كانت رغبته في الصلح أو الفرقة ويدرسا جميع الأوضاع المتعلّقة بذلك من جميع الوجوه، فإن توصّلا إلى الإصلاح وإلا قرّرا ما يريانه من جمعٍ أو فرقةٍ، بعوضٍ أو بدونه، وأتياه بالجواب، وانصرف الحكَمان، ثم عادا بعد مدّةٍ وقرّرا أنهما لم يتوصّلا إلى رأيٍ موحّد، وقرّر حَكَم

الزوج أنه لم يظهر له من حالهما ما يوجب الفرقة أو الجمع بينهما، وقال حَكَم الزوجة: أرى أن يفرّق بينهما، وقد حضر الخصمان وجرى إفهامهما بما قرّره الحكَمان وأن عليهما اختيار حَكَمين آخرين فاستعدّ الزوج بذلك، وقالت الزوجة: لقد اخترت حَكَماً إلا أنه رفض المشاركة في التحكيم، وأطلب إنهاء القضيَّة وقرّرت استعدادها لإعادة المهر وما يتبعه من حليّ، وصادقها المدعى عليه على مقداره، ثم جرى إعادة نصح الزوجة بطاعة زوجها، فرفضت الاستجابة، كما أبى الزوج مفارقتها، كما جرت محاولة الصلح بينهما، فلم يحصل تجاوب منهما وتمسّك كلٌّ واحد منهما بطلباته.

## الحكم وأسبابه:

### الأسباب:

لقد جاء في أسباب الحكم: وبدراسة القضيَّة وتأمّلها، ولأن الزوج قد صادق على ترك الزوجة بيته ونشوزها عليه مدّة تزيد على العامين، وأنه خلال هذه المدّة قد خاصمها مطالباً إياها بالرجوع فامتنعت، وأنه خلال هذه المدّة ما زال يطالبها بالرجوع تارةً برسول يرسله، وتارةً بنفسه، ورغم ذلك لا زالت مصرّة على نشوزها، وقد أمر الله بالإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان في قوله ـ تعالى ـ: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقد تعذّر الإمساك بالمعروف بنشوزها عن طاعته هذه المدّة الطويلة، وبما أن بقاءها هذه المدّة الطويلة ناشزاً ضررٌ عليها، وقد نهى الله عن إمساك النساء ضراراً، وعدّه من الاعتداء فقال ـ تعالى ـ: ﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾[البقرة: ٢٣١]، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضرر والضرار، فعن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال: «لا ضرر ولا ضرار»(١)، قال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ: «حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسنداً، وله طرق يقوّي بعضها بعضاً»(٢)، ولأن الخلع مشروعٌ عند عدم الوئام بين الزوجين وخشية الضرر؛ لعموم الحديث السابق ولحديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شمّاس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ما أنقم على ثابت في دين ولا خُلُق إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فتردّين عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردّت عليه، فأمره ففارقها»(٣)، رواه البخاري، كما إن بقاءها ناشزاً مع طول المدّة أمرٌ غير محمود شرعاً؛ لأنه ينافي المودّة والإخاء مع ما يترتّب على الإمساك من المضارّ والمفاسد والظلم والإثم وما ينشأ عنه من القطيعة بين الأُسَر وتوليد العداوة والبغضاء، وبما أننا بذلنا الوسائل التي ربما تعود على الطرفين بالإصلاح ولم نتوصّل إلى حلّ وبعثنا حكمين إلا أنهما لم يتوصّلا إلى نتيجة.

## الحكم:

لقد قرّر القاضي الحكم بقوله: بناءً على ما سلف من أسباب فقد أمرت المدعى عليه بتطليق المدعية وتردّ عليه ما أصدقها وما أعطاها من ذهب، فامتنع عن ذلك، لذا فقد

---

(١) أخرجه ابن ماجة ٢/ ٧٨٤، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره، وأخرجه أحمد ١/ ٣١٣, ٥/ ٣٢٦، والدارقطني ٣/ ٧٧، كتاب البيوع، ٤/ ٢٢٧، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدّت، والبيهقي ٦/ ٦٩، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦/ ١٥٦، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد، ١٠/ ١٣٣، كتاب آداب القاضي، باب ما لا يحتمل القسمة، والحاكم ٢/ ٦٦، كتاب البيوع، والطبراني في الكبير ٢/ ٨٦, ١١/ ٢٢٨، وفي الأوسط ١/ ٩٠, ٣٠٧, ٤/ ١٢٥, ٥/ ٢٣٨، ومالك في الموطأ موصولاً ٢/ ٧٤٥، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، ومرسلاً ٢/ ٨٠٤، كتاب المكاتب، باب ما لا يجوز من عتق المكاتب.

(٢) الأربعين النوويَّة، الحديث الثاني والثلاثين.

(٣) أخرجه البخاري ٥/ ٢٠٢٢، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، كما أخرجه بذكر بغض الزوج ومحبة فراقه البيهقيُّ من رواية ابن جريج عن عطاء ٧/ ٣١٤، كتاب الخلع والطلاق، باب الوجه الذي تحلّ به الفدية، وقال: «وكذلك رواه غندر عن ابن جريج مرسلاً مختصراً»، وعبدالرزاق ٦/ ٥٠٢، كتاب الطلاق، باب المفتدية بزيادةٍ على صداقها.

فسختُ نكاح المدعية من زوجها المدعى عليه، وعليها أن تردّ عليه ما أصدقها وما أعطاها من الذهب الذي تصادقا عليه آنفاً، وبذلك قضيتُ، وبتلاوة ذلك على الطرفين قرّر المدعى عليه عدم قناعته بالحكم، وطالب بتمييزه.

### تدقيق الحكم بتمييزه:

لقد صار هذا الحكم باتًا بمصادقة محكمة التمييز بالرياض عليه.

الأحكام والضوابط المقررة في هذه القضيَّة:

مما تقرر في هذه الواقعة من ذلك ما يلي:

١ـ أن للمرأة المبغضة لزوجها طلب الفسخ، وينظر فيه القاضي وفقاً للإجراءات الشرعيَّة المقرّرة.

٢ـ الإجراءات المقرّرة شرعاً لحلّ النزاع في دعوى بغض المرأة لزوجها وطلبها الفسخ منه تبدأ بعد سماع الدعوى والإجابة بنصح الزوجة بالبقاء مع زوجها، فإذا لم تستجب فيُنْصَحُ الزوج بمفارقتها، فإذا لم يستجب بعث القاضي حَكَمَين، وهذه الإجراءات مبيّنةٌ في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربيَّة السعوديَّة ذي الرقم ٢٦ والتاريخ ٢١/ ٨/ ١٣٩٤هـ(٤).

٣ـ إذا لم يتّفق الحكَمَان ولم يمكن بعث غيرهما فإنّ القاضي يجتهد في القضيَّة ويقرّر ما يراه من جمعٍ أو فرقةٍ على وفق ظروف القضيَّة وملابساتها مما يعدّ قرينةً على بغض الزوجة لزوجها وكراهيتها إيَّاه(٥)، وقد ظهر للقاضي في هذه القضيَّة رجحان دعوى المدّعية بطول نشوزها، فقام بفسخ نكاحها منه حسب الأصول الشرعيَّة المذكورة في أسباب الحكم.

---

(٤) انظر نصّ هذا القرار والتعليق عليه في كتابنا: «التحكيم في الشريعة الإسلاميَّة» ٣٦٣.
(٥) كتابنا: «التحكيم في الشريعة الإسلاميَّة» ٢٧٣، ٢٨٢ـ٢٨٥.



من أعلام القضاء



# الشيخ/ قرناس بن عبد الرحمن القرناس

إعداد: قبلان بن صالح القبلان*

---

* بكالوريوس تاريخ جامعة الملك عبدالعزيز بجدة ،باحث في التراث وزارة التربية والتعليم .

## مولده ونسبه:

هو العالم الفارس الشيخ قرناس بن عبدالرحمن بن قرناس بن حمد بن علي «بن محمد بن علي بن راشد المحفوظي»(١) من العجمان، ولد في بلدة «صبيح» إحدى قرى القصيم سنة ١١٩١هـ، ونزح والده إلى الرس وتوفي وله من العمر سبع سنين فرباه أمير الرس سعد الدهلاوي بوصية من أبيه(٢)، كما وصى به أخته الكبرى، فقاما بوصية أبيه خير قيام، فنشأ نشأة حسنة.

## تعليمه:

قرأ القرآن في كتاب بالرس، ثم شرع في طلب العلم بهمة عالية، فقرأ على مشايخ القصيم في عنيزة والرس، وهما أشهر بلدان القصيم آنذاك، وأدرك تلاميذ الشيخ عبدالله ابن عضيب وأخذ عنهم (٣)، ثم رحل إلى الدرعية وهي يومئذ عاصمة العلم في الجزيرة العربية.

## مشايخه:

طلب العلم على عدد من العلماء في زمنه، من أبرز مشايخه:

١ - قاضي الرس الشيخ عبدالعزيز ابن رشيد ١٣٣٤هـ وهو خاله، حيث تولى رعايته وكان يلاحظه ويحضه على الاستقامة.

٢ - وقرأ على عالم الرس الشيخ صالح بن راشد الحربي الشهيد في حرب الدرعية سنة ١٣٣٣هـ بحملة إبراهيم باشا على نجد.

٣ - وقرأ على عبدالعزيز ابن سويلم ١٢٤٤هـ قاضي بريدة.

٤ - عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب ١١٦٥ - ١٢٤٢هـ وعلي ابن الشيخ محمد بن عبدالوهاب ١٢٤٥هـ.

٥ - الشيخ حمد ابن معمر ١١٦٠ - ١٢٢٥هـ.

ولازمهم في الأصول والفروع والحديث ورجاله والتفسير، حتى نبغ في فنون عديدة، وقد وهبه الله فهماً ثاقباً، وكان قوي الفهم حاضر البديهة، ثم توجه إلى مكة للحج ثم جاور فيها، فقرأ على علماء المسجد الحرام في الأصول والفروع، والحديث والمصطلح، ثم رحل إلى المدينة فقرأ على علماء الحديث ورجاله والتفسير وتحصل على الإجازة بسند متصل.

يقول الشيخ إبراهيم بن محمد ابن ضويان عالم الرس والمؤرخ المشهور: «ابتدأ طلب العلم على الشيخ عبدالعزيز ابن رشيد قاضي الرس وعلى عبدالعزيز ابن سويلم قاضي بريدة ورحل إلى الدرعية عام ١٢١٦هـ، للتزود من العلم والاستفادة فقرأ على علمائها فقرأ على عبدالله وعلي ابني الشيخ محمد بن عبدالوهاب، وعلى غيرهما، وكان يتوقد ذكاء ومعه إقبال منقطع النظير ويحفظ متوناً كثيرة»ا. هـ (٤).

ويقول ابن ضويان أيضاً: «إنه تعين قاضياً عام ١٢٢٢هـ في قلعة المدينة ومرشداً لحماية

آل سعود إلى أن خرجوا منها عام ١٢٢٧هـ فعين في نفس السنة قاضياً في الخبراء ولم تطل مدته فيها فرجع إلى الرس واستمر فيها من دعاة الخير والرشد، حتى استولى عليها إبراهيم باشا بعد مقاومة شديدة أبلى فيها المترجَم له بلاء حسناً وقاد الجيش وذلك عام ١٢٣٢هـ (٥).

فأصبح واسع الاطلاع في علوم عدة خاصة في الفقه والحديث والمصطلح وكان بارزاً في الفقه الحنبلي، وقد وهبه الله فهماً ثاقباً وكان قوي الفهم حاضر البديهة.

ويقول ابن ضويان أيضاً: «. . . وفيها - ١٢٢٧ هـ - ولي القضاء في الخبراء، ولم تطل مدته، ورجع إلى الرس، ولم يزل فيها إلى أن استولى عليها إبراهيم باشا عام ١٢٣٢هـ فولاه قضاءها ولم يزل عليها إلى أن بلغه أن الباشا سفّر آل سعود وآل الشيخ إلى مصر وأنه توجه إلى القصيم فحينئذ استتر منه وانحاز إلى قرية النبهانية غربي القصيم فكان يأوي إليها ليلاً ويظل نهاره في غار في جبل «أبان الأسود» يعرف الآن بغار قرناس، ولم يزل كذلك إلى أن سافر الباشا وغابت عسكره فرجع إلى وطنه وصار قاضياً على القصيم كله، إلى أن تولى الإمام فيصل بن تركي فعين أبابطين في قضاء عنيزة فمن ذلك انفصلت عنه ثم انفصلت بريدة عن ولايته حينما ولي قضاءها تلميذ قرناس الشيخ عبدالله ابن صقيه واستمر قرناس على قضاء الرس وملحقاته إلى أن توفي.

وكان يكتب كتابة حسنة ونسخ بيده عدة كتب وكانت له فراسة قوية في استخراج الحقوق وكان صلباً في الدين قوياً في تنفيذ الأحكام وانتشر صيته لانفراده أخيراً بعد أقرانه»(٦).

قال ابن بشر عندما عدد قضاة الإمام تركي: «وعلى القصيم قرناس صاحب بلد

الرس»(٧).

وولاه الإمام سعود قضاء الجيوش السعودية المرابطة في المدينة عام ١٢٢٢هـ مع قيامه بقضاء القصيم، قال ابن بشر: «وأرسل إليهم - يعني الجيوش المرابطة بالمدينة - الشيخ العالم قرناس بن عبدالرحمن صاحب الرس المعروف بالقصيم فأقام عندهم قاضياً ومعلماً، كل سنة يأتي إليهم في موضعهم ذلك» (٨).

## أعماله:

عينه الإمام سعود بن عبدالعزيز إماماً في مسجد القلعة سنة ١٢٢٥هـ ومدرساً فيه ست سنين، ومرشداً وداعية خير للجيش السعودي المرابط في المدينة، ثم تعين في القضاء في بلدة الخبراء سنة ١٢٢٧هـ ولم تطل مدته فيها ورجع للرس، «واستقبله أميرها سعد الدهلاوي وزوّجه ابنته رقية، وألحّ عليه أمير الرس وأعيانها بتولي القضاء فتقلده، فكان مثالاً للعدالة والنزاهة والعفة»(٩)، ثم أصبح قاضياً على القصيم كله بولاية من الإمام تركي بن عبدالله حتى عهد الإمام فيصل بن تركي (١٢٦٠هـ).

وتولى قيادة الدفاع عن الرس أيام حصار إبراهيم باشا للرس سنة ١٢٣٢هـ عند مرض أميرها منصور العساف الذي أبدى بسالة وشجاعة، فأبلى الشيخ بلاء حسناً في الشجاعة وسداد الرأي حتى اضطر إبراهيم باشا للصلح، وقام الشيخ بالمفاوضة عن أهل الرس، وكان الشيخ إماماً وخطيباً للمسجد الجامع بالرس بالسوق القديم المعروف بالمفرق، «وكان حسن الخط جداً... كما توجد وثائق بعقارات في المدينة بقلمه وكان عمدة بالتوثقات فيها وفي الرس، أفنى عمره في الكتابة، خط كتباً كثيرة وهمش عليها من تقارير مشايخه

ومما يمر عليه أثناء مطالعته» (١٠).

## تلاميذه:

١ - محمد بن إبراهيم السناني ١٢٠٨ - ١٢٦٩هـ.

٢ - علي بن محمد الراشد ١١١٣ - ١٣٠٣هـ من قضاة عنيزة.

٣ - محمد بن عمر ابن سليم ١٢٤١ - ١٣٠٨هـ.

٤ - عبدالله ابن صقيه .... - ١٢٥٦هـ.

٥ - محمد بن عبدالله ابن سليم ١٢٤٠ - ١٣٢٣هـ من قضاة بريدة.

٦ - ابنه محمد بن قرناس ١٢٠٩ - ١٢٧٤هـ.

٧ - عبدالله الخليفي ١٢١٠ - ١٢٩٨هـ من قضاة الرس والبكيرية والخبراء.

٨ - عثمان الصالح.

٩ - سليمان بن علي بن مقبل ١٢٢٠ - ١٣٠٤هـ قاضي بريدة.

١٠ - علي بن سليمان الجليدان ١٢٤٠ - ١٣١٠هـ

١١ - محمد بن عبدالله ابن حميد مفتي الحنابلة في مكة(١١) وظل الشيخ في قضاء الرس ٣٤ سنة كان فيها مثالاً للعدالة والنزاهة.

## آثاره:

حسب ما اطلعت عليه من مراجع وكما هو مشهور في بلده لم أعلم أن له مؤلفات مكتوبة، إنما المعروف أنه كان ينسخ الكتب، قال البسام: «وكان يكتب كتابة حسنة، ونسخ

بيده عدة كتب»(١٢) ، وقال القاضي : «وكان حسن الخط جداً وتوجد لدينا مخطوطات بقلمه النير الفائق الحسن . . . أفنى عمره بالكتابة فخط كتباً كثيرة وهمش عليها من تقارير مشايخه ومما يمر عليه أثناء مطالعته (١٣) . وخلف مكتبة حافلة بالكتب والمخطوطات الأثرية النفيسة آلت إلى ابنه محمد القرناس ، «ثم آلت إلى ابنه صالح» ثم آلت إلى أبنائه ، الذين ليس فيهم طلبة علم ، فتلفت بسبب الأمطار التي سقطت على الرس سنة ١٣٧٦هـ وسقطت دار محمد وهم في سفر وبقي المنزل ، سنتين لم يحرك وعند بناء البيت لم يهتموا بالمخطوطات التي تلفت بل رميت مع النفايات (١٤) .

وجل هذه المكتبة بخط يده وخط بعض علماء الرس وطلبة العلم لبعض علماء الحنابلة لم يبق منها إلا نماذج قليلة منها :

١ - إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى لمنصور البهوتي بخط الشيخ رشيد ابن زامل خطها عام ١٠٥٨هـ .

٢ - شرح الآجرومية للمكودي بخط الشيخ رشيد ابن زامل عام ١٠٥٥هـ .

٣ - الرسالة للإمام أحمد بن حنبل كتبها الشيخ عبدالعزيز ابن رشيد عام ١٠٨٩هـ .

٤ - عقد الفرائد لابن عبدالقوي المشهورة بمنظومة بن عبدالقوي بخط الشيخ قرناس .

٥ - رسالة في الفقه كتبها الشيخ سعود بن عبدالعزيز ابن رشيد .

٦ - قليل من الرسائل .

٧ - بعض المخطوطات لعقود مبايعات وأوقاف منازل ومزارع في الرس وغيرها بخطه رحمه الله (١٥) .

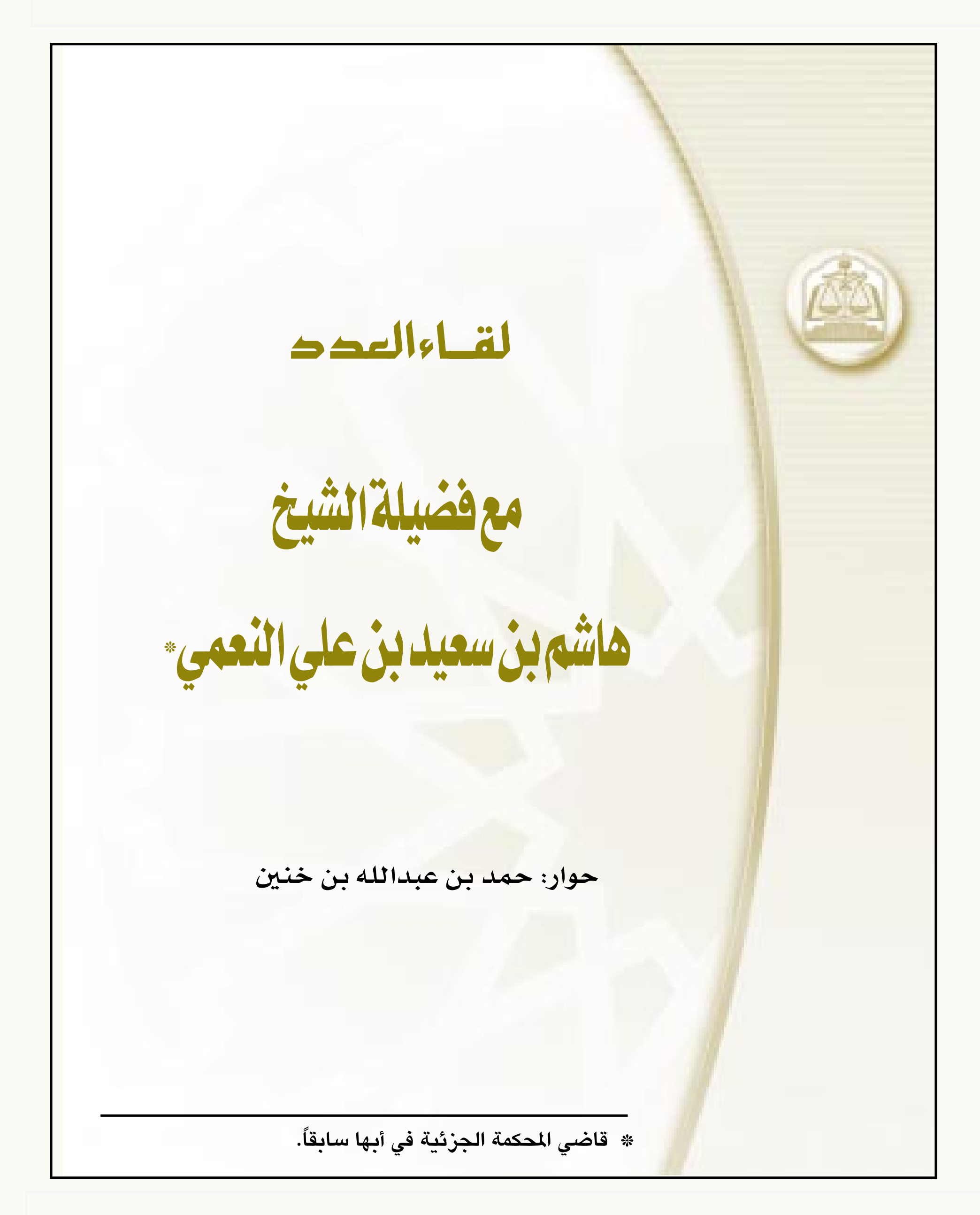
**وفاته:**

توفي الشيخ قرناس بن عبدالرحمن - رحمه الله - في ٢٦ رجب سنة ١٢٦٢هـ وله من العمر سبعون عاماً قضاها في التعلم والتعليم والقضاء، وللشيخ من الأولاد سبعة: محمد وصالح قاضيا الرس بعده، وحمد، وسليمان، وعبدالرحمن(١٦)، وعبدالعزيز، وعبدالله.

رحم الله الشيخ العالم الفارس قرناساً.

---

(١) الرس بين ماضيها وحاضرها، فهد الرشيد، ص ٦١٠.
(٢) روضة الناظرين عن علماء نجد وحوادث السنين لمحمد القاضي، ج٢، ص ١٦٤.
(٣) علماء نجد للبسام، ص١، ص٤١٨.
(٤) روضة الناظرين مصدر سابق.
(٥) روضة الناظرين مصدر سابق، ج٢، ص١٦٦.
(٦) علماء نجد للبسام، ج٥، ص ٤١٨ - ٤١٩.
(٧) عنوان المجد لابن بشر، ص٣٦١.
(٨) ابن بشر ص ١٨٤.
(٩) روضة الناظرين، ج٢، ص١٦٦.
(١٠) نفس المصدر السابق ص١٦٦.
(١١) نفس المصدر السابق، ص٢١٣.
(١٢) علماء نجد، ج٥، ص٤١٩.
(١٣) روضة الناظرين، ج٢، ص١٦٥.
(١٤) القاضي، مصدر سابق، ص ١٦٩.
(١٥) جريدة الجزيرة، عدد ١٠٣٢١ الأحد ١٤٢١/١٠/٥هـ مقالة للكاتب بعنوان مكتبات مفقودة.
(١٦) روضة الناظرين، ص١٧١ -١٧٢.



# لقاء العدد

# مع فضيلة الشيخ

# هاشم بن سعيد بن علي النعمي*

حوار: حمد بن عبدالله بن خنين

---

* قاضي المحكمة الجزئية في أبها سابقاً.

**لقاؤنا في هذا العدد لقاء مختلف.. حيث السيرة العطرة والعمر الطويل الذي كلما امتد به زاده ذلك طلباً للعلم، تقاعد عن القضاء لكنه لم يتقاعد عن طلب العلم، فداره تحتضن أكبر مكتبات المنطقة الجنوبية الزاهرة، فهي تضم ١٢ ألف كتاب بين مخطوط ومطبوع قديم وحديث، ورغم تجاوزه التسعين من العمر لا تزال روحه شبابية متوهجة. تحدث للمجلة عن القضاء القديم واسترسل عن التنظيم والتطور الجديد واستطاع الخروج لنا بحوار ماتع وشيق. لنترك القارئ ليعيش مع شيخنا هاشم بن سعيد النعمي قاضي المحكمة الجزئية في أبها سابقاً:**

■ حدثونا عن نشأتكم وتعليمكم؟

**– ولدت في بلدة العكاس من ضواحي أبها عام ١٣٣٨هـ وأعود إلى قبيلة بني مغيد إحدى قبائل عسير، وتربيت في حجر والدي وقرأت القرآن على يد الشيخ محمد الحاج ثم التحقت بالمدرسة السعودية في أبها ثم انتقلت إلى الحرم المكي لطلب العلم وذلك عام ١٣٥٩هـ ودمت سنة ونصفاً، ثم عدت إلى أبها ودرست على يد الشيخ عبدالله بن يوسف الوابل قاضي أبها ذلك الوقت وحفظت القرآن الكريم ودرست علم المواريث والفقه والشروح، ثم عينت بالقضاء بمحكمة محايل عسير ثم نقلت إلى محكمة رجال ألمع وأخيراً إلى المحكمة الجزئية في أبها حتى أحلت إلى التقاعد عام ١٤١١هـ.**

■ يلاحظ اهتمامكم بالكتاب وحرصكم على كثرة الاطلاع فهل استمر الحال بعد تقاعدكم؟

**– الحمد لله، إنني تقاعدت عن العمل ولكن لم أتقاعد عن طلب العلم، فلا زلت متواصلاً مع الكتب والتأليف، فيوجد بمنزلي مكتبة نموذجية أنشأتها مؤخراً تضم ١٢ ألف كتاب بين مخطوط ومطبوع قديم وحديث وروادها أبنائي وعددهم ١٣ ولداً وأحفادي وعددهم أربعون حفيداً، فأنا متزوج من أربع زوجات وفي ذمتي الآن زوجتان، فنحن أسرة تحب الكتاب وتقدره وتأنس له مما جعلني أقيم هذه المكتبة الزاخرة التي يقصدها من أراد الاطلاع حتى من خارج العائلة وهي محط الضيوف وكل باحث ومطلع في المنطقة أو خارجها.**

■ من تذكرون من مشايخكم وزملائكم؟

**– أبرز مشايخي الشيخ عبدالحق الهندي تعلمت على يديه مصطلح الحديث وحفظ الأربعين النووية، وبلوغ المرام وموطأ مالك، والشيخ كرامة الله البخاري تعلمت على يديه اللغة العربية، والشيخ عبدالمالك الطرابلسي والشيخ عبدالله بن يوسف الوابل وعبدالعزيز التويجري وغيرهم كثير، أما زملائي فأذكر منهم حسن العتمي وعبدالعزيز التويجري وغيرهم ممن تولى القضاء أو أي عمل آخر.**

■ ما الأعمال التي قمتم بها خارج العمل الرسمي؟

**– عملت في التحقيق في العديد من القضايا في صلح القبائل وأراضيهم، وتوليت إمامة مسجد جامع الملك عبدالعزيز في أبها قرابة ٥٠ عاماً ومساجد أخرى آخرها جامع الملك فيصل في أبها، ولا زلت إماماً وخطيباً حتى الآن والحمد لله، كما أنني عضو في جمعية تحفيظ القرآن في أبها وألقيت العديد من المحاضرات والتوعية والإرشاد.**

■ ما الكتب التي ألفتموها؟

**– سعيت في طلب العلم منذ الصغر ولا زلت وأنا في الكبر مما جعلني أساهم في نشر ما اختزنته من معلومات وعلم نافع فقمت بتأليف عدد من الكتب وهي:**

**١ – تاريخ عسير الماضي والحاضر (مطبوع) ١، ٢.**

**٢ – رحلة أدبية بين أبها وجُرَش (مخطوط).**

**٣ – شذا العبير «تراجم أدباء وعلماء عسير» (مطبوع).**

**٤ – تاريخ أبها من سلسلة «هذه بلادنا» (مطبوع).**

**٥ – عسير بين الجغرافيا والتاريخ (مخطوطة).**

**وهناك ثلاثة كتب تحت الطبع في الأدب والاجتماعيات والاقتصاد.**

■ يلاحظ أن كتبكم في غير

**لدي مكتبة تضم ١٢ ألف كتاب بين مخطوط ومطبوع.. وألفت العديد من كتب التاريخ والتراجم**

تخصصكم، فهل هذه هواية أدبية استطعتم ممارستها وتحقيقها؟

– الواقع النظري أن تعليمنا شرعي مارسناه عملياً أثناء عملنا في القضاء، أما التوجهات الأدبية والتاريخية فكانت بجانب العمل ولم تؤثر فيه، بل كان هناك ميول جعل مني أكتب في هذا الاتجاه حرصاً مني وحباً لهذه المنطقة التي عشت فيها، كما أنني لم أغفل الجانب القضائي فإنه يلاحظ استعراض له أثناء مجريات الطرح فاعتبرت ذلك تاريخاً للمنطقة، فلم يكن هناك تعارض بل توافق متناسق.

■ ما نظرتكم للمحكمة الإلكترونية التي بدأت محاكمنا تجني ثمارها؟

– مشروع المحكمة الإلكترونية عبارة عن برنامج للإدارة القضائية إلكترونياً، والوزارة بدأت بتصميم تقنية الحاسب الآلي في جميع فروعها والدوائر الشرعية، فتسجل المعاملة منذ دخولها الدائرة حتى خروجها، وهذا مما يسهل الإجراءات ويبسطها وهذه خطوة في الاتجاه الصحيح، نظراً لكثرة وتعدد القضايا وزيادة الطلب فكانت الحاجة ملحة لأن تستخدم التقنية في ذلك، وهي نظرة صائبة تمشياً مع التطور الذي تعيشه الوزارة وتسعى إلى بذل كل ما هو مفيد للرقي بالأداء إلى الأفضل.

■ الحجر من عادات الجاهلية وقد وفق الله مجلس هيئة كبار العلماء إلى إصدار الحكم الشرعي فيه وهو الحرمة وتجريم من مارسه.. ما تعليقكم على ذلك؟

– ينبغي ألا يكون بيننا شيء اسمه الحجر، وأعضاء هيئة كبار العلماء نبهوا الناس إلى عدم تقييد حرية المرأة في اختيار الزوج، ولعل إصدار هذه الفتوى من أسباب وجود هذه العادات السيئة الناتجة عن الجهل بالدين والبعد عن تعاليم الدين الإسلامي الحنيف، فالمرأة ليست سلعة تباع وتشترى وفق الهوى وإنما لها كرامتها وكينونتها آملاً أن يزول هذا الأمر وغيره كعضل المرأة مثلاً الذي هو امتناع الولي من تزويج موليته بمن ترضاه ويكافئها ديناً وخلقاً ونسباً.

■ التطور الهيكلي والتنظيمي الجديد لمرافق القضاء، ألا ترون أن ذلك يحقق متطلباته؟

– تنظيم القضاء نظام إجرائي يعتبر نقلة نوعية يهدف لتحقيق العدل، يحمل مضامين جيدة ورؤى ثاقبة تدعو إليه حاجة العصر وضرورته، وهو تجسيد لما نصت عليه المادة التاسعة والأربعون من النظام الأساسي للحكم التي نصت على اختصاص المحاكم بجميع المنازعات والجرائم وتوحيد القضاء في المحاكم وديوان المظالم، وكذلك المادة السابعة والأربعون التي نصت على أن حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطن والمقيم على حد سواء، وهذا التوحيد يتجسد في الهيكلة الجديدة التي اقترحت إيجاد محكمة عليا تخضع لها كافة المحاكم في كافة تخصصاتها، فهذا التنظيم نقلة لمرفق القضاء نحو العالمية ليكون أنموذجاً يحتذى.

## تقاعدت عن العمل ولم أتقاعد عن طلب العلم

■ شهد زماننا متغيرات تتنوع بتنوع اتجاهات أصحابها، فمن مقتنع بالأمر ومن رافض له، فقد ابتعدت القناعات بابتعاد الناس عن الحق، مما يجر إلى انتقاص القضاة وغيبة العلماء، ما تعليقكم حيال ذلك؟

– مما ابتلي به بعض القضاة القدح والطعن في قضائهم خاصة ممن يُحكم ضده ولم يقتنع، ولم يدر أن اغتياب أولئك إثم واضح فلماذا الانتقاص لعملهم وهناك جهات تظلم؟ لذا يستوجب لهم الاحترام ورفعة القدر، ونحن نعلم أن أولئك ليسوا معصومين من الخطأ.. لكن لماذا نقع في محاذير قد نستعيد الحق المسلوب بدونها؟ لماذا نبوء بالإثم الذي ينتج عن الجهل والضلال الذي يعمي القلوب عن الحق؟ أسأل الله أن يبصرنا باتباع الحق واجتناب الباطل، والتطاول لن يصل إلى المراد البتة، إن لحوم العلماء مسمومة وتناول أعراضهم بالزور والافتراء مرتع وخيم، لذا يجب التنبه لمثل هذا والترفع عن الأعراض والاستنقاص والتركيز على القضية، فالتدرج القضائي طريق للوصول إلى المطالب وممارسة حق المقاضاة من خلال الفرص الذي منحها لنا التنظيم القضائي بكل درجاته.

■ من خلال خبرتكم الطويلة في مجال القضاء أفيدونا عن كيفية نظر القضايا والبت فيها؟

– القاضي يحكم في القضية ويتحرى الحق ويتقيد بالدليل، فالقضاء إعلام بحكم شرعي، وهو معرض للخطأ والإصابة وهناك جهة مختصة لتمييزه إذا اعترض أحد الخصوم بعدم القناعة، ومحكمة التمييز تضم مجموعة قضاة لهم باع طويلة في القضاء اكتسبوا الخبرة،

## الحكم في القتل أو القطع يمر على ١٣ قاضياً

## للمتهم حق الرجوع عن إقراره في الحدود لكن قبل التنفيذ

ورأي الجماعة أصوب من رأي الفرد، لذا يحترم ما يصدر منهم، والقضايا الحقوقية تنظر ابتداء من قاض فرد وتدقق من ثلاثة قضاة في محكمة التمييز أما القضايا الجنائية فإن كانت مما دون النفس كقطع أحد الأعضاء فإن القضية تنظر من قاض فقط ابتداء للنظر في تأديب المدعى عليه ليتم رفع الحكم لتمييزه وتدقيقه ضماناً للعدالة من قبل ثلاثة قضاة إبراء للذمة أما القضايا المتعلقة بقتل المحكوم عليه سواء كان قصاصاً أو حداً بالرجم أو تعزيراً أو إتلاف أحد أعضائه كالسارق فإن القضية تنظر ابتداء من قبل ثلاثة قضاة فإن حكم بقتل المحكوم عليه تم رفعه لمحكمة التمييز لدراسة الحكم وتدقيقه من قبل خمسة قضاة فإن تم تصديقه رفع إلى مجلس القضاء الأعلى «الهيئة الدائمة» لدراسته وتدقيقه من قبل خمسة قضاة، فيلاحظ أن الحكم في قتل شخص أو قطع أحد أعضائه يمر خلال ثلاثة عشر قاضياً، وهذا دليل على التأني والحرص في صدور الأحكام.

■ مواجهة أي شخص باتهام تجعل وضعه خطيراً سواء صح هذا الاتهام أم لم يصح حيث تكون له انعكاسات كبيرة على مجمل حياته فما حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية؟

– يوجد قاعدة شرعية «المتهم بريء حتى تثبت إدانته» ونظام الإجراءات الجزائية في المتهم يحمي هذا الجانب انطلاقاً من النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٩٠ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ الذي حرص على تقرير الحقوق الأساسية للحقوق والحريات فنص على مبدأ المساواة بين المواطنين وكفالة الحرية ومبدأ الشرعية في الجرائم والعقوبات وحق التقاضي وحرمة المساكن وحرية المراسلات والاتصالات ومبدأ استقلال السلطة القضائية.. والمتهم بريء حتى تثبت إدانته لا أن يساق الاتهام ضده مجرد إلقاء القبض عليه وبالتالي يفقد المتهم العدالة في نظامه الاجتماعي ويبقى أمله معلقاً بعدالة الإجراءات الجنائية التي تضمن تمتعه بحقوقه كافةوتحافظ على إنسانيته وتعامله كمتهم بريء إلى أن تتم محاكمته ليقول القضاء كلمته إما بالإدانة أو البراءة، وأدلة الاتهام يجب أن تفسر لمصلحة المتهم فيتعين على القاضي أن يقضي بالبراءة كلما ثار الشك لديه في الإدانة لأن الأحكام الجنائية تنبني على الجزم واليقين وليس على الشك والظن فالأصل البراءة، حيث قيدت قناعة القاضي المادة ١٨٠ من نظام الإجراءات الجزائية المتضمنة أن القاضي مقيد بالأدلة المعروضة أمامه فلا يجوز أن يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة.ثم إنه لاعقوبة إلا بنص شرعي.

■ هل لأي متهم جنائياً حق الاستعانة بمحام في شتى الظروف؟

– جاء في المادة ٦٤ من نظام الإجراءات الجزائية: للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق مراعاة لمواقف الضعف أمام السلطة العامة القائمة بالتحقيق والسلطة القضائية القائمة بالمحاكمة، ومن هنا تكمن أهمية حق الدفاع الذي يتيح للمتهم اللجوء إلى المحامي لمساعدته في الدفاع عن نفسه ومعاونة العدالة لإظهار الحق وليس هذا فقط بل يحق للمتهم مناقشة شهود الإثبات والطعن بهم حسب المادة ١٦٣ من نظام الإجراءات الجزائية.

■ هل للمتهم حق الرجوع عن إقراره؟

– لقد صدرت فتوى قضائية من مجلس القضاء الأعلى بقرارها ذي الرقم ٢٨ – ٥ – ٢٣ في ١٢/١١/١٤٠٠هـ تشير إلى ذلك ولكن قبل التنفيذ وكانت وسيلة الإثبات هي الإقرار فقط، فتعاد القضية إلى المحكمة لتقرير اللازم نحو النكول وما يقتضيه الوجه الشرعي وهكذا كفلت الشريعة للمتهم حق الرجوع عن إقراره في الحدود (القطع أو الجلد أو الرجم).

■ هل واكبت مجلة العدل التطور القضائي؟

– مجلة العدل من الضرورات التي تتماشى مع التطور وهي المرآة العاكسة لمناشط الوزارة فكانت أداة إعلامية متوهجة واكبت الأحداث والتطلعات فكانت على المستوى المأمول وأتمنى أن تصل المجلة إلى كافة المناطق وتدخل إلى أروقة المحاكم وعرض ما يدور فيها لتبصير المتلقي والتواصل مع القضاة على مكاتبهم لزرع القناعة لديهم بالإسهام في نجاح المجلة التي أنشئت من أجلهم.

وفي الختام أنوه بالجهود الجبارة التي توليها وزارة العدل في مختلف أعمالها ومرافقها من خلال الدعم غير المحدود من حكومتنا الرشيدة، متمنياً للجميع دوام التوفيق والنجاح مثمناً لكم هذا اللقاء الذي ينم عن اهتمامكم بالقضاة المتقاعدين والاستنارة بآرائهم والله ولي التوفيق.

## مجلة العدل هي المرآة العاكسة لمناشط الوزارة

# إنجازات العدل في عهد الملك فهد بن عبد العزيز - يرحمه الله -

## هذه الإنجازات.. تعريفاً لا حصراً

«العدل أساس الملك» من هذا المنطلق نخصص «صدى العدل» هذا الملحق الإعلامي بهذا العدد للحديث عن المسيرة القضائية والتطور العدلي في عهد الملك فهد بن عبدالعزيز آل سعود - يرحمه الله - لإبراز إحدى الخدمات الضرورية التي تقدمها الدولة وينعم بها المواطن ومدى التطور والاهتمام بهذا الجانب وتسليط الضوء على هذا العمل المبارك عرفاناً للجميل وحمداً على الصنائع وشكراً على الجهود واسناداً لذوي الفضل فضلهم، فكان لمجلة العدل هذا الإصدار تعريفاً لا حصراً لإيضاح ما تنعم به البلاد من رعاية واهتمام يتجلى في أسمى صوره وأحسن مقام مقترن بثبات المنهج وقوة الحق للاطلاع على جوانب التطوير التي تعين على أداء العمل وتحقق الأهداف المرجوة، وما هذه المنجزات إلا دليل شامخ على أن عهده - يرحمه الله - كان منهجاً يحتذى وطريقاً يهتدى به وشهادة تؤكد أن هذه دولة التوحيد ومنارة الحق والهدى.

ومجلة العدل بما أنيط بها من مسؤولية وما تحملته من عمل وأداء رسالة إعلامية مثلى ترى من الواجب مسايرة هذا الجهد وإبراز عصره الميمون، ليكون المتلقي على علم بالجهود الجبارة والعمل المبذول لخدمة تطبيق الأحكام الشرعية وإرساء العدالة بين الناس، فكان هذا العطاء المتدفق عن تطور العدل وإرسائه وايضاح المسيرة القضائية في عهده الزاهي، وما صاحب ذلك من تطور إجرائي وكادر قضائي وعمل إنشائي وأنظمة حديثة ومشاركات وإسهامات عدلية، آملين أن نكون قد وفقنا في الحديث عن هذا الصرح الشامخ والعمل النيِّر سائلين الله جلت قدرته أن يجعل ذلك في ميزان حسناته وأن يضاعف له الأجر والمثوبة وأن يرفع درجاته في عليين إنه سميع مجيب.

مدير التحرير

محمد بن راشد الدبيان

شارك في إعداد مادة صدى العدل الشيخ حمد بن عبدالله الخنين الباحث في مجلة العدل وبمساعدة الزملاء:

- أحمد بن علي الحملي.
- إبراهيم بن سليمان الدبيان.
- راشد بن علي الزهراني.
- ثامر بن محمد العقيل.
- عبدالله بن حمد القحطاني.
- عبدالله بن سليمان الغانم.
- محمد بن جبران صوفي.
- محمد بن إبراهيم شولان.



المحتويات




# عزاء وتنويه من معالي الوزير

نوّه معالي وزير العدل بالمآثر الخالدة لخادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز - يرحمه الله - والأعمال الجليلة لخدمة الإسلام والمسلمين في كافة أقطار المعمورة ومن ذلك اهتمامه وحرصه على تطبيق الشريعة الإسلامية ودعمه المتواصل لوزارة العدل ومبادراته لعلاج كافة القضايا وسعيه لإيجاد الحلول وتوحيد كلمة المسلمين.

وأعرب معاليه باسم كافة منسوبي وزارة العدل والدوائر الشرعية عن بالغ الحزن والأسى لفقد إمام المسلمين وقائد هذه الأمة الملك فهد الذي شهدت المملكة في عهده الميمون ازدهاراً وتقدماً في جميع المجالات، فقد بذل جهده وحياته ووقته وماله لخدمة دينه وأمته ووطنه، فجزاه الله خيراً على ما قدم.

تغمده الله بسابغ رحمته وغفرانه وأسكنه فسيح جناته وجزاه عن أمة الإسلام خير الجزاء، ولله الأمر من قبل ومن بعد.






## آخر قراراته العدلية - يرحمه الله -

## أمر ملكي بالموافقة على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات

صدر أمر ملكي كريم هذا نصه..

بسم الله الرحمن الرحيم
الرقم/أ/١٤
التاريخ ٢٣/٢/١٤٢٦هـ

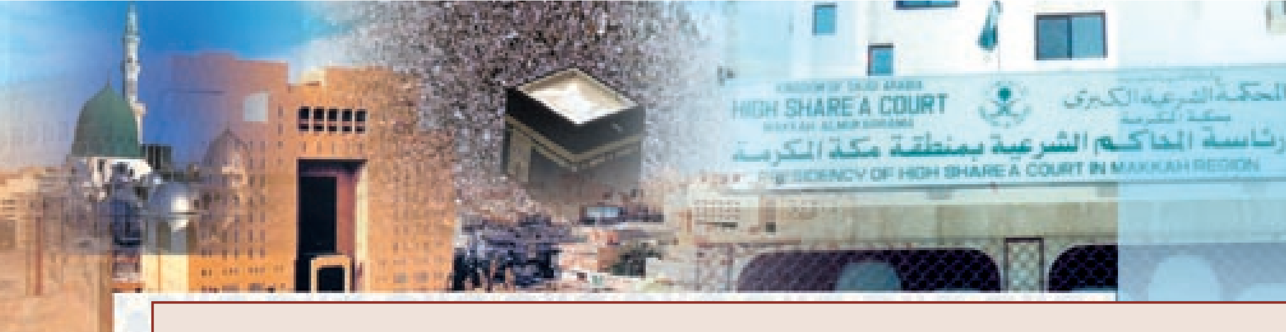
بعون الله تعالى
نحن فهد بن عبدالعزيز آل سعود
ملك المملكة العربية السعودية
بعد الاطلاع على النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
وبعد الاطلاع على نظام مجلس الوزراء الصادر

## وزير العدل يستعرض أبرز ملامح التنظيم القضائي الجديد

استعرض معاليه أبرز ملامح هذا النظام موضحاً أنه سيتم من خلاله تغيير مسمى مجلس القضاء الأعلى ليكون بمسمى (المجلس الأعلى للقضاء) وسيكون اختصاصه النظر في شؤون القضاة الوظيفية والنظر في شؤون المحاكم من تحديد للاختصاص المكاني والنوعي. كما نص النظام الجديد على نقل الاختصاص القضائي الذي تباشره اللجنة الدائمة بالمجلس إلى محكمة تنشأ في قمة الهرم القضائي لمحاكم القضاء العامة تسمى (المحكمة العليا) على أن يكون مقرها الرياض. وقال معاليه: كما نص النظام على إلغاء محاكم التمييز وإنشاء محاكم استئناف في كل منطقة من مناطق المملكة وفق خطة زمنية بحيث تختص هذه المحاكم باستئناف الأحكام القابلة للاستئناف. وتابع معاليه قائلاً: وأقر النظام إنشاء محاكم متخصصة وهي (المحاكم العمالية) بنقل اختصاص لجان تسوية المنازعات العمالية إليها، إلى جانب إنشاء (المحاكم التجارية) التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية. كما أقر النظام تغيير مسمى (محاكم الضمان والأنكحة) إلى (محاكم الأحوال الشخصية) لتتولى الفصل في كل ما له علاقة بالأحوال الشخصية. وتطرق معاليه لما يتعلق باختصاص المحاكم العامة والجزئية ضمن النظام الجديد وقال: إن النظام الجديد نص على الإبقاء على مسمى المحاكم العامة مع تعديل اختصاصها بحيث تختص في الفصل في كل المنازعات إلا ما يدخل في اختصاص محاكم أخرى كالتجارية والعمالية ومحاكم الأحوال الشخصية وغيرها. وأردف معالي وزير العدل يقول: كما تم في النظام الجديد تحويل المحاكم الجزئية إلى محاكم جزائية وحصر اختصاصها في الفصل في الجرائم الجنائية.

وأبرز معاليه في إطار حديثه عن تشكيل النظام القضائي الجديد ضمن تتابع التطور الذي يعيشه مرفق القضاء بالمملكة ما تم أخيراً بافتتاح أقسام للصلح في محاكم المملكة في إطار حرص واهتمام حكومتنا الرشيدة على نشر التآلف والتسامح والتعاون على الخير بين الناس انطلاقاً مما حثنا عليه ديننا الإسلامي الحنيف من الدعوة للإصلاح والخير والمحبة. وأوضح معاليه الهدف من ذلك قائلا: إن الهدف هو تحقيق مراد الشريعة الإسلامية في الإصلاح بين الناس وتقليل عدد القضايا التي تحال إلى المكاتب القضائية مما يوفر الوقت للنظر في القضايا الأخرى ويقرب مواعيد الجلسات.

وأكد معالي الدكتور عبدالله آل الشيخ أن الصلح سمة من سمات الإسلام ومطلب من مطالب الدين ومسلك من مسالك تحقيق مقتضيات الأخوة الإسلامية إذ به تصفو النفوس وينقشع عنها ريب الشرور وبواعث الوجد والبغضاء لافتاً النظر إلى أن الصلح ميدان فسيح للقضاء والقضاة في سبيل فض




بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٤٩٥/٧/١٤هـ

وبعد الاطلاع على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات التي أوصت بها اللجنة الوزارية للتنظيم الإداري المشكلة بموجب الأمر رقم ٧/ب/٦٦٢٩ وتاريخ ١٤٢٠/٥/٧هـ والمرفق بخطاب صاحب السمو الملكي النائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدفاع والطيران ورئيس اللجنة الوزارية للتنظيم الإداري رقم ٤٣/٦١/١٦/٤/٣١ وتاريخ ١١/٢٨/ ١٤٢٥هـ.

وبناء على ما رآه مجلس الوزراء خلال جلسته المنعقدة بتاريخ ١٤٢٦/٢/١٨هـ برئاسة صاحب السمو الملكي ولي العهد ونائب رئيس مجلس الوزراء ورئيس الحرس الوطني

وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة

أمرنا بما هو آت:

أولاً: الموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات المشار إليها أعلاه، واستكمال الإجراءات النظامية لتعديل الأنظمة التي تأثرت بها في ضوء ذلك.

ثانياً: يبلغ أمرنا هذا للجهات المختصة لاعتماده وتنفيذه.

فهد بن عبدالعزيز

الخصومات وحصول كل خصم على بعض مما يدعي استحقاقه برضاه وقناعته واستلال ما في نفسه لخصمه من كره ووجد وبغضاء.

وأكد معالي وزير العدل أن النصوص الصريحة الثابتة من كتاب الله وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم جاءت بالترغيب في الصلح والسعي إليه قال الله تعالى: ﴿إنما المؤمنون أخوة فأصلحوا بين أخويكم﴾ الآية ١٠سورة الحجرات. وقال تعالى: ﴿فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم﴾ الآية الأولى سورة الأنفال. وقوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ الآية ١٢٨سورة النساء.

وأشار معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد آل الشيخ إلى الآثار المترتبة على الصلح وقال:إن الصلح من أنجح الوسائل وأحسنها لفض النزاع وإنهاء الخلاف بين المتنازعين في الحقوق وقد وصفه الله تعالى بأنه خير لما يترتب على حصوله من مصالح وآثار. وبين معاليه أن التنظيمات الجديدة تعمل على خدمة شرع الله إجمالا إذ هو الفيصل والأساس في الحكم قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلا﴾ الآية النساء. فجعلت التنظيمات لضبط آليات العمل في القضاء وحتى لا تتداخل الاختصاصات وتتأخر معاملات الناس ويتعطل إحقاق الحقوق. وبيَّن معالي وزير العدل أن العمل القضائي في المملكة يسير وفق تنسيقات وتنظيمات معينة يلتزم بها بما يحقق المصلحة ويبتعد عن تداخل الاختصاصات.

### التنظيم القضائي الجديد

- المجلس الأعلى للقضاء
- المحكمة العليا
- محاكم الاستئناف
- المحاكم العامة
- المحاكم الجزائية
- المحاكم العمالية
- المحاكم التجارية
- محاكم الأحوال الشخصية
- محاكم المرور

واختتم معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ تصريحه بحمد الله تعالى على ما أنعم به على القضاء بالمملكة من تقدير واهتمام ولاة الأمر - أيدهم الله - حيث يشهد مرفق القضاء تطويراً متواصلاً لخدمة العدل وإحقاق الحقوق داعياً الله عزَّ وجلَّ أن يوفق ويسدد خطى ولاة الأمر في خدمة الإسلام والمسلمين وأن يديم على بلاد الحرمين الشريفين أمنها واستقرارها ورقيها ونماءها لخير الجميع.







## السلطة القضائية في نظام الحكم

شهدت المملكة في عهد الملك فهد بن عبدالعزيز - يرحمه الله - مرحلة جديدة في مسيرة التنمية بأهدافها ومرتكزاتها ومنجزاتها الأساسية التي شملت شتى جوانب الحياة، ويتمثل محور العدل والقضاء الأساس في عهده الزاهر، فمنذ توليه الحكم عام ١٤٠٢هـ حتى وفاته في ١٤٢٦/٦/٢٦هـ خلال ٢٤ عاماً مدة عهده الميمون وسجل أعماله حافل بالعديد من المناقب والمنجزات والتي يأتي في مقدمتها الأنظمة الثلاثة «نظام الحكم ونظام الشورى ونظام المناطق» وأن الحكم في المملكة مستمد في سلطته من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، كما نصت على أن الحكم في المملكة يقوم على أساس العدل والشورى والمساواة الذي أساسه وقوامه الأسرة التي ترعاها الدولة، كما تتعهد الدولة بحماية عقيدة الإسلام وتطبيق الشريعة الإسلامية، وتوفير الأمان بتطبيق الأحكام الشرعية وحدد النظام أن العقوبة شخصية، ولا جريمة أو عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نظامي، كما حدد النظام ما يتعلق بسلطات الدولة: المكونة من السلطة القضائية والتنفيذية والتنظيمية، والملك مرجع هذه السلطات، ونص النظام على أن القضاء مستقل ولا سلطان على القضاة في قضائهم غير سلطان الشريعة الإسلامية،

وحق التقاضي لجميع المواطنين، وتطبيق الشريعة الإسلامية في المحاكم في كل القضايا المعروضة، وأن الملك أو من ينيبه معنيون بتنفيذ الأحكام القضائية، كما أن النظام ينص على أن الملك يقوم بسياسة الأمة سياسة شرعية طبقاً لأحكام الإسلام، ويشرف على تطبيق الشريعة الإسلامية والنظم والسياسة العامة للدولة وحماية البلاد والدفاع عنها.



# منطلق القضاء وتقسيماته

يشير الهدف الأول من الأهداف العامة لخطط التنمية إلى «المحافظة على القيم الإسلامية وتطبيق شريعة الله والعمل على ترسيخها» كما تشير المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم إلى أن «المملكة دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم» لذا سعى خادم الحرمين الشريفين الملك فهد - يرحمه الله - على تأكيد الارتباط الديني في جميع شؤون الدولة وأنظمتها، وقد نصت المادة «م٧» من النظام الأساسي للحكم على ذلك: «يستمد الحكم في المملكة سلطته من كتاب الله وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة» لهذا سعى - رحمه الله - إلى تحقيق هذا الارتباط بالقول والعمل، ومن ذلك:

١ - العدل.

٢ - الشورى.

٣ - المساواة.

هذه الأركان الثلاثة قام عليها الحكم في عهده - رحمه الله - وهي قواعد إسلامية أصلية دلت عليها الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، فجعلت دولته دستورها القرآن الكريم والسنة النبوية وجعلت القضاء الشرعي مستقلاً، ولا سلطة على القضاة إلا سلطان الشرع.

إن وجود هيئة تشريعية وتنفيذية من أحسن الوسائل التي توفر لكل مواطن حقه، ولذلك احتلت الهيئة القضائية مكاناً بارزاً، فقد تصدرت السلطة القضائية بقية السلطات واعتبرت من السلطات المهمة في الدولة لأنها على احتكاك مباشر بالناس ومصالحهم الشخصية والعامة، فقام - رحمه الله - من هذا المنطلق بتعزيز القضاء وجعله يخطو خطوات واسعة نحو التقدم والرقي فهو في نظره اللبنة الأولى في صرح المجتمع مما جعله يضع إطاراً يهدف إلى تثبيت نظام قضائي موحد في المملكة متكامل باعتباره قانوناً منظماً للسلطة القضائية بإجراءات تيسر سير العمل وتحقق نجاحه لإظهار العدالة في أكمل صورها لحماية الفرد وضمان حقوقه، فكان ذلك ما ميز عهده الميمون، حيث وفر - رحمه الله - الاحتياجات الفنية والإدارية للقضاة في تشريع موحد ينظم لهم شؤونهم ويصون استقلالهم.

فجعل لهم الولاية العامة في مجال عملهم وجعل من النظام تمتعهم بالحصانة القضائية، وتعيينهم يأتي من لدنه مباشرة بناء على قرار مجلس القضاء الأعلى، كما جعل القضاء الشرعي الجهة الأولى صاحبة الولاية للنظر في جميع المنازعات التي تنشأ داخل المجتمع دون التدخل من أحد وهذا ما أكدته المادة «٢٦» من نظام القضاء لتحقيق العدالة بين كافة المواطنين إيماناً منه - رحمه الله - ببناء دولة عصرية حديثة تعتمد على إحساس المواطن بالعدل والاستقرار والأمن الاجتماعي، فكان ذلك هدفاً أسمى لإنشاء وزارة العدل التي جعل منها حق الولاية الإشرافية الإدارية والمالية على المحاكم طبقاً للمادة ٨٧ من نظام القضاء. لضمان المستوى اللائق بمرفق العدالة وتحقيق الأهداف السامية التي أنشئت من أجلها كوحدة من وحدات الجهاز الإدارية للدولة، والتقاضي يتم أمام المحاكم الشرعية حسب ترتيبها وولايتها طبقاً للمادة الخامسة من نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م والتي تتكون من:

١ - مجلس القضاء الأعلى: ويتشكل هذا المجلس من هيئتين:

أ - الهيئة الدائمة: ويمثلها خمسة أعضاء لهم الولاية العامة.

ب - الهيئة العامة: ويمثلها ثمانية أعضاء ولهم اختصاصات محددة تتمثل في النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها وابداء الرأي في مسائل القضاء ومراجعة الأحكام الصادرة بالقتل والرجم والقطع.

كما نيط بالمجلس تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة القضاة وإبداء الرأي في الأمور الإدارية القضائية كالتعليمات والأنظمة واللوائح وغير ذلك من الأمور التنظيمية والمسائل التشريعية.

٢ - محكمة التمييز: وتضم ثلاث دوائر - الجزائية والحقوقية والأحوال الشخصية - وتختص بتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية.

٣ - المحاكم: وتنقسم إلى محاكم جزئية تنظر في قضايا الجنح والتعزيرات وحد المسكر والحقوق المالية التي لا تزيد عن ٢٠ ألف ريال، والمحاكم العامة التي تنظر في بقية القضايا والمنازعات والجرائم.

وهناك قضاء إداري يختص به ديوان المظالم من خلال الدوائر الإدارية والجزائية والتأديبية والتجارية، وهناك دوائر فرعية تنظر في الدعاوي المتعلقة بالحقوق المقررة في النظم وتنفيذ الأحكام والأعذار ونحوها، وجميع ذلك دوائر قضائية إدارية، ويوجد هيئة لتدقيق تلك القضايا ولجان إدارية منها التجارية والعمالية والجمركية ونحوها.

# إنجازات العدل في عهد الملك فهد بن عبد العزيز - يرحمه الله -

## رؤية الملك فهد الاستراتيجية ساهمت في تطوير وزارة العدل




يُعد التخطيط الإستراتيجي هو الأساس للعملية الإنمائية في الدول، وهو أحد الأعمدة المهمة الضرورية الموصلة إلى تحقيق وأداء مهمات ونشاط الأجهزة الحكومية بمستوى عال من الكفاءة والفعالية، هذا التخطيط الذي يعتبر من سمات الملك فهد - يرحمه الله - الذي استطاع بتوجيهاته أن يرسم لمعالي وزير العدل برنامجاً علمياً مدروساً يهدف إلى التطوير الشامل لكافة أعمال الوزارة، وأنظمتها ويتضمن الوضوح والدقة في تحديد الأهداف المراد تحقيقها فلا يحدث أي تناقض أو ازدواجية بينهما، وهو مبني على الإمكانات المالية والكوادر البشرية التي يمكن استخدامها لتنفيذ الأهداف المرسومة، ومراعياً الوقت اللازم لتنفيذ كل مرحلة من مراحل هذه الخطة مع الأخذ بمبدأ المرونة في التخطيط لكي تتفق مع المتغيرات التي قد تحدث أثناء عملية التنفيذ دون أن يؤثر ذلك في مسار الخطة، ولعل خطة إنشاء مبان مناسبة للدوائر الشرعية أحد الشواهد على ذلك، فإن إنشاء المجمعات الشرعية في أنحاء متفرقة من المملكة وإيجاد الأنظمة العدلية وميكنة أعمال وحفظ الثروة العقارية وانتشار الحاسوب في الأعمال الإدارية دليل على نجاح ذلك التخطيط الذي رسمه الملك فهد - يرحمه الله - في إيصال القضاء إلى هذا التطلع والازدهار لتسهيل الإجراءات التي تخدم المواطنين لإنجاز معاملاتهم وحفظ حقوقهم بالطرق الحضارية والعصرية التقنية والسعي لراحة منسوبي العدل ورجال القضاء ليؤدوا رسالتهم على الوجه المطلوب، فقد جنينا ثمار ذلك أمناً وأماناً واستقراراً ورغد عيش وخيراً عميماً وعزاً ومنعة، فما أروع ذلك العهد الزاهر! وما أحسن التخطيط والتنظيم وما أبهج التنفيذ والتطبيق وإقامة شريعة الله!

فالعدل قامت به السماوات والأرض وبعث الله رسله وأنزل كتبه لتحقيق العدل فقال تعالى: ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم بالناس بالقسط﴾. ( الحديد ٢٥)

وبهذا تتضح الحاجة إلى القضاء ويصبح الاهتمام بأمره ضرورة لاستقامة الحياة، ولهذا سخرت وزارة العدل جميع إمكاناتها وغاية وسعها في خدمة مرفق القضاء والعناية بمراجعه وما يلزمها من أمور إدارية وإجرائية وقوى عاملة تحقيقاً للسياسة الناجحة التي انتهجها الملك فهد في اهتمامه الخاص بالعدل والقضاء، فكانت هذه النقلة النوعية والعمل الجبار، فله - رحمه الله - الأيادي البيضاء على تطور القضاء فجزاه الله أحسن الجزاء، فقد أصبحت هذه الدولة تاجاً وضيئاً مشرقاً للعالم كله، والمنصف للحق يدرك ذلك ويلمسه أثراً جلياً في بلاد مترامية الأطراف عدلاً ورغداً في العيش وطمأنينة وأمناً وأماناً فجزاه الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء، فقد كانت أعماله دليلاً وشاهداً على عِظَم تلك الإنجازات التي برزت في أجهزة القضاء ومؤسساته المتعددة من محاكم وكتابات عدل وغيرها من الدوائر المساندة، فكانت علامة مضيئة ونعمة كبرى على هذه البلاد

بتحكيم الشريعة الإسلامية في ميادين الحياة المختلفة.

وبما أن من لا يشكر الناس لا يشكر الله، فإن من واجب كل منصف أن يدعو ربه عزَّ وجلَّ أن يجزي هذا الرجل العظيم خير الجزاء على جهوده المباركة في مجال العدل والقضاء، فليس يماري متابع يتحرى الحقيقة في الحرص المتميز الذي يتسم به - رحمه الله - خلال توليه حكم هذه البلاد، فمسؤولية العدل ذات أهمية فائقة في حياة المجتمع وإحقاق الحق وإقامة العدل كما أمر به رب العالمين، ويشهد التاريخ بالمتابعة اليقظة والمستمرة التي أولاها - رحمه الله - الأمر الذي تجلى في إنجاز نقلات نوعية في مضمار العدل وهو ما عمق من مكانة المملكة في العالم، وليس هذا الأداء المتميز بمستغرب من رجل ذي حنكة واسعة وعقلية مستنيرة وسيرة عطرة ذات شجون عميقة وعريضة لا يقوم بحمل مسؤوليتها إلا الأكفاء من الرجال ذوي العلم الشرعي والخبرة الرصينة والفطرة الدينية القيمة والتي انطلقت من خلال سياسته الداخلية تلك الخطوات التطويرية التي شهدتها وزارة العدل خلال عهده الميمون، فقد جاءت خطوات متسارعة حققت رصيداً ضخماً من المنجزات مدروسة بعناية فائقة، خضعت لأكثر من مرحلة مراجعة متأنية، ذلك أن تطوير مؤسسة مثل وزارة العدل ليس بالأمر الهين، فالجهاز القضائي لا يشبه أي جهاز أو جهة أخرى فهو أولاً جهاز شديد الحساسية والأهمية والخطورة ومسؤول عن حماية الأنفس والأعراض والأموال، فرغم التحديات إلا أنه - رحمه الله - أعطى جل وقته لخدمة الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها وتسخير كل السبل لإرساء دعائم العدل والمساواة فكانت هذه القفزات وهذه الخطوات والمنشآت التي دلت دلالة جليلة على اهتمامه وحرصه ومتابعته لهذا المرفق المهم الذي استطاع أن يجمع بين هيبة جهاز العدل والقضاء وتعزيز مكانته الرفيعة في النفوس، فجعل - رحمه الله - إقامة العدل ركناً ثابتاً من أركان دعائم عهده الزاهر حتى حظيت مرافق العدل والقضاء بتمام الرعاية والدعم والاهتمام، فكان ذلك سمة حكمه خلال ربع قرن من الزمان.

## مسيرة النهج القضائي في عهده

### - يرحمه الله -

تعتز الأمم بقياداتها التي تنتج الأعمال وتنتج الثمار لما فيه مصلحة العباد والبلاد، العدل جانب مهم نال قسطاً كبيراً من اهتمام الملك فهد وامتداداً لما سبقه من تعليمات أساسية صدرت عام ١٣٤٥هـ منها الأصول والثوابت التي قامت عليها الدولة السعودية الحديثة، ثم الأنظمة السعودية والخطط الخمسية، فقد حاز قصب السبق - رحمه الله - في التنظيمات الحديثة عام ١٤١٢هـ من خلال المهمات الرئيسة للسلطات الثلاث «التشريعية والقضائية والتنفيذية» حتى أصبحت المملكة بيتاً ومركزاً في فن الحكم والتشريع والإدارة، مما ساهم في الاستقرار ونشر العدل والإخاء، حيث قامت الدولة على غرس عقيدة التوحيد وشريعة الإسلام التي تحفظ الحقوق والدماء، ولقد وفق - رحمه الله - في قيادة هذه البلاد بسبب العمل المخلص الجاد والتمسك بالأصول الشرعية والانضواء تحت لوائها فقد استفاد - رحمه الله - من والده المؤسس وكان امتداداً في تنظيمه في الجانب القضائي من خلال نظام تشكيلات القضاة الصادر في ١٣٤٤/٨/١٨هـ ونظام تشكيل المحاكم الصادر في ١٣٤٦/٢/٤هـ ونظام سير المحاكم الشرعية بتاريخ ١٣٥٠/٢/١٩هـ ونظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي الصادر بتاريخ ٢٤ محرم ١٣٧٢هـ وهذا دليل أكيد على الروح التنظيمية التي سادت القيادة وقدرتها الفائقة على تسيير الأمور، فانتهج - رحمه الله - تطويراً في النظم عندما أصدر في ٢٨ شعبان ١٤١٢هـ الأنظمة الثلاثة التي استطاع من خلالها الوصول إلى هذا التطور في جوانب أعمال الدولة ومنها العدل والقضاء الذي جاء في المادة «٤٤» من أن السلطة القضائية يمثلها وزارة العدل مما جعل له مساحة واسعة في إحقاق الحق والعدالة والتمتع بخصائص قيادية فذة جعلت للفقيد الغالي صفحة بيضاء ومساحة واسعة في تاريخ الأمة بأسرها، فقد ارتبط اسمه - غفر الله له - بعدد من المنجزات والأعمال الكبيرة وعلى رأسها تطور وزارة العدل بالصورة الظاهرة أمامنا وأمام الجميع، فعلى قدر الرجال تكون مصيبة الفقدان وبحجم أعمالهم تعظم الثلمة في وقت كانت الأمة بأمس الحاجة له، لكن تعويض الأمة بإخوته من بعده تخفيف وسلوان لفقده.




# خادم الحرمين الشريفين يوجه بصرف مكافأة لموظف في وزارة العدل

وجَّه خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز - حفظه الله - أواخر شعبان الماضي بصرف مكافأة تشجيعية للموظف بمحكمة الجبيل حمد بن سعيد الغامدي وذلك نظير استقامته وإخلاصه في عمله، ولكونه من الكوادر الوظيفية المشهود لها بالنزاهة والقيام بالأمانة على الوجه الأمثل من خلال التعاون المثمر مع كل ما يعود بالخير على الوطن والنفع على الصالح العام.

من جانبه ثمَّن معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ هذه البادرة الملكية الكريمة. وأعرب عن عميق شكره للقيادة الحكيمة على هذا التكريم الذي يأتي في إطار حرص الدولة - أيدها الله - على تقدير وتشجيع الكوادر الوظيفية من أبناء هذا الوطن والذين يقدمون صورة صادقة ومشرقة تبين مدى حرصهم على مكتسباته ووفائهم له ولقيادته عبر العمل الجاد المثمر في كل ما من شأنه تحقيق المصلحة العامة.

## وزير العدل يستقبل رئيس وأعضاء الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان

استقبل معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ يوم الأحد ١٤٢٦/٩/٦هـ بمكتبه بالوزارة رئيس الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان بالمملكة العربية السعودية الدكتور بندر الحجار وعدداً من أعضاء الجمعية.

وجرى خلال المقابلة بحث أوجه التعاون والتنسيق بين وزارة العدل والجمعية فيما يعزز حقوق الإنسان التي كفلها الإسلام ونادت بها الشريعة الإسلامية. كما تناول اللقاء التأكيد على أهمية استمرار التعاون بين الجانبين إضافة إلى عدد من الموضوعات من أبرزها ضرورة وجود آلية للتعاون والتنسيق بين الوزارة والجمعية. وقد أعرب رئيس الجمعية عن شكره وامتنانه لمعالي وزير العدل على حسن تفهمه لما عرضته اللجنة مبدياً سروره بما تحقق نتيجة هذه المقابلة.

حضر الاستقبال وكيل وزارة العدل الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى ووكيل وزارة العدل للشؤون القضائية الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي والمستشار بالوزارة محمد بن عبدالعزيز المهيزع ونائب رئيس الجمعية الدكتور حمد بن عبدالله الماجد والدكتور مفلح بن ربيعان القحطاني والدكتور صالح بن محمد الخثلان.

## معالي وزير العدل يرعى اللقاء الأول للمحكمين

رعى معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بحضور صاحب السمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين رئيس فريق التحكيم السعودي مساء يوم الأحد ١٤٢٦/٩/١٣هـ حفل اللقاء الأول للمحكمين وذلك بقاعة الشيخ إسماعيل أبو داود في الغرفة التجارية الصناعية بمحافظة جدة.

وقد بدأ الحفل الذي أعد بهذه المناسبة بآيات من القرآن الكريم.

وقد آلقى معالي وزير العدل كلمة شكر خلالها باسمة ونيابة عن منسوبي الوزارة الغرفة التجارية الصناعية رئيساً وأعضاء على جهودهم في تنظيم مختلف المناسبات واللقاءات ومن ضمنها تنظيم واستضافة اللقاء الأول للمحكمين. وبيّن معاليه أن اللقاء يحضره ويشارك فيه نخبة من المحكمين السعوديين المعتمدين من وزارة العدل مشيراً إلى أن وزارة العدل مهيأة لسماع وقبول أي مقترحات وملاحظات تسهم في تطوير التحكيم وآلياته. عقب ذلك ألقى صاحب السمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد آل سعود كلمة رحب فيها بالحضور مثنياً سموه على دور وزارة العدل في الاهتمام بكل ما من شأنه خدمة قضايا التحكيم والرقي بها. وأبان سموه أن التحكيم في المملكة شهد تطوراً ملموساً بفضل الله ثم بفضل المهتمين بهذا الجانب ممن يملكون المقدرة والخبرة في القضاء والتحكيم على مختلف المستويات.

عقب ذلك فتح باب النقاش والأسئلة الخاصة باللقاء.

# ندوة التكامل بين القضاء والتحكيم

افتتح معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ يوم الثلاثاء ١٤٢٦/٨/٢٣هـ ندوة «التكامل بين القضاء والتحكيم» التي ينظمها مركز التحيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بالتعاون مع مركز (تحكيم) للتدريب القانوني، واستمرت يومين وذلك بفندق الفورسيزين ببرج المملكة بالرياض.

وقد أقيم حفل خطابي بهذه المناسبة بدئ بتلاوة آيات من القرآن الكريم، بعد ذلك ألقى المشرف العام لمركز تحيكم للتدريب القانوني المحامي إياد زهير السباعي كلمة تحدث فيها عن التحيكم وأهميته لفض المنازعات.

ثم ألقى الأمين العام لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي الدكتور ناصر بن غنيم الزيد كلمة أوضح فيها أن دور مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي جاء استجابة لضرورات واحتياجات تتمثل في أهمية وجود جهاز إقليمي يزود القطاع الخاص الخليجي بآليات لتسوية منازعاته التجارية وذلك في ظل زيادة حجم التبادل التجاري وزيادة حجم الاستثمارات في دول مجلس التعاون.

وبيّن أن المركز عقد الندوات والدورات والفعاليات الثقافية في جميع دول مجلس التعاون والدول العربية بهدف إيجاد ونشر ثقافة التحكيم في المنطقة ولتشجيع الاستثمارات الأجنبية والخليجية حيث هيأ المركز نفسه لتقديم أفضل الخدمات التحكيمية المختلفة، ومنها فض المنازعات التجارية من خلال اختيار نخبة متميزة من المحكمين والخبراء المعتمدين لديه وهم نخبة من الخبرات الدولية والعربية والخليجية التي لها باع طويلة في مجال التحكيم من التخصصات المختلفة.

وأفاد الدكتور ناصر الزيد أن التحكيم التجاري أصبح يحتل مكانة مهمة في دول مجلس التعاون ويقف مساعداً للنظام القضائي في الدولة ويساند التحكيم القضاء في مهمته في تحقيق العدالة ويقوم بالتخفيف عن كاهل القضاء مشيراً إلى أن التحكيم أصبح وسيلة وحيدة مقبولة لتسوية الخلافات الناشئة عنها لأن المتعاملين في التجارة الدولية هم من جنسيات مختلفة ولا يقبل أحدهم بالخضوع للاختصاص القضائي والتشريعي للآخر لجهله به، فليس أمام الطرفين إلا التحكيم وسيلة لفض المنازعات بينهما دون خضوع أحدهما لقانون الآخر.

عقب ذلك ألقى معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ كلمة أوضح فيها أن هذه الندوة ستثري الوعي بالتحكيم والعمل على نشر ثقافته وستسهم كغيرها من اللقاءات العديدة الماثلة في إلقاء الضوء على العديد من الجوانب المتعلقة به.

وبيَّن أن وزارة العدل استشعرت أهمية التحكيم وتفاعلت معه وسعت إلى المبادرة بالإعداد المتكامل للاضطلاع بدورها في هذا المجال، فعملت على إنشاء إدارة تختص بكل ما يتعلق بأعمال شؤون الخبرة والتحيكم، كما حرصت على المشاركة بكل فاعلية في جميع المؤتمرات والندوات المتعلقة بالتحكيم داخل وخارج المملكة ومنها هذه الندوة المباركة.

وأضاف معاليه: وفي مجال إصدار قوائم التحكيم جرت مخاطبة الجهات ذات العلاقة وتم تشكيل لجنة قيد المحكمين وقامت الوزارة باحتضان اللجنة وقدمت لها كل التسهيلات اللازمة، وبفضل الله أنجزت اللجنة إخراج قائمة المحكمين بإصداريها الأول والثاني وبلغ مجموع المحكمين المنضمين إلى القائمة ثلاثمائة واثنين وعشرين محكماً من عدة جنسيات وفي مختلف المجالات التحكيمية، وهي الآن في الفترة الحالية بصدد الإعداد للإصدار الثالث من هذه القائمة. وتابع قائلاً: إن الوزارة عملت أيضاً على تزويد الجهات ذات العلاقة بنسخ من هذه القائمة ولم تقتصر على الجهات ذات العلاقة المباشرة كالمحاكم وديوان

## جولة تفقدية لمعالي الوزير في كتابتي العدل الأولى والثانية بالطائف

قام معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم ال الشيخ بجولة تفقدية يوم ١٤٢٦/٧/٢٢هـ في كتابتي العدل الأولى والثانية بمحافظة الطائف بعد انتقالهما إلى مقرهما الجديد.

وتجول معاليه في أرجاء المقر واطلع على تجهيزات الأقسام والإدارات والمكاتب وصالات انتظار المراجعين. وحث معالي وزير العدل الجميع على سرعة إنجاز معاملات المواطنين وتقديم أفضل وأرقى الخدمات لهم، كما التقى معاليه بعدد من المواطنين. ورافق معالي وزير العدل خلال الجولة المدير العام لفرع الوزارة بمنطقة مكة المكرمة صالح المنيف ورئيس كتابة العدل الأولى الشيخ عبدالوهاب العبيكان ورئيس كتابة العدل الثانية الشيخ مصلح السواط.

المظالم ووزارة التجارة والصناعة والغرفة التجارية والصناعية، بل عمدت إلى تزويد ممثليات المملكة في الخارج بنسخ من إصدارات القائمة. وأطلع معالي وزير العدل الحضور على ما جاء في الأمر الملكي المتعلق بالترتيبات القضائية مشيراً إلى أن الدراسات المرفقة بالأمر تضمنت توجيهاً بإعادة ترتيب الوضع التنظيمي للتحكيم ليكون على النحو التالي: تعديل نظام التحكيم السعودي على نحو يتفق مع متطلبات انضمام المملكة إلى منظمة التجارة العالمية ودعم الاستثمار وذلك بأن تتولى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ودون تأخير التأكد من عدم تعارض حكم المحكمين مع الكتاب والسنة والأنظمة التي لا تتعارض معها دون أن يكون لها فحص وقائع وموضع الدعوى.

إنشاء مركز وطني للتحكيم التجاري تحت مظلة مجلس الغرفة التجارية والصناعية مع إنشاء فروع له في الغرف التجارية الصناعية لينظم ما يتعلق بالتحكيم من حيث إصدار لائحة تتعلق بإجراءات التحكيم الأولية وكيفية تحديد اتعاب ومصاريف المحكمين وقائمة محدودة واضحة بأسماء المحكمين.

وأفاد معالي الوزير أن نظام مركز التحكيم لدول المجلس الذي أقر إبان عقد القمة الرابعة عشرة للمجلس الأعلى لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في الرياض عام ١٤١٣هـ منذ ذلك الوقت إلى الآن استكمل المركز جوانبه التأسيسية وانطلق يؤدي رسالته ويمارس أعماله ويثبت جدارته ويسجل حضوراً فاعلاً في مختلف الأصعدة، كما يسهم في إثراء الوعي بالتحكيم ونشر ثقافته مشيراً إلى أن هذه الندوة خطوة مباركة من عشرات الخطوات التي خطاها المركز وسيستمر عليها إن شاء الله.

## وكيل وزارة العدل يشارك في مؤتمر الاتحاد الدولي للمحامين

قال فضيلة وكيل وزارة العدل الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى: إن المملكة العربية السعودية إيماناً منها بقيمة العدل وأثره البالغ في تقدم المجتمعات البشرية ورقيها، وانطلاقاً من مبادئها الإسلامية أسهمت ولا زالت تسهم في كل ما من شأنه تحقيق العدل والسلام العالمي ونبذ الظلم والعنف ومحاربة الإرهاب بكل أشكاله بحزم وقوة.

وأشار اليحيى إلى أن المملكة قامت بالتعاون مع المجتمع الدولي في ترسيخ قيم العدل والسلام ووقعت على اتفاقيات دولية كثيرة تخدم هذا الهدف السامي النبيل، متطلعة إلى عالم خال من الحروب والصراعات والكراهية والتمييز العنصري، موضحة للعالم في الوقت نفسه أن الإرهاب والتطرف ليس من الإسلام في شيء وإنما هو أعمال محرمة مناقضة لأنظمة الإسلام وتشريعاته التي تدعو إلى الوسطية والاعتدال وتحرم الاعتداء على النفس والعرض والعقل والمال، كما تدعو إلى التعاون الدولي في القضاء على أسباب الإرهاب وإقامة العدل وقمع الظلم.

وذكَّر الشيخ اليحيى بالأنظمة القضائية التي صدرت بالمملكة العربية السعودية، ومنها نظام الإجراءات الجزائية ونظام المرافعات ونظام المحاماة وجميعها أنظمة تحقق مبدأ العدالة وتحفظ للجميع أمنه واستقراره.

وأكد الشيخ اليحيى في كلمة المملكة في أعمال المؤتمر التاسع والأربعين للاتحاد الدولي الذي عقد في مدينة فاس المغربية أواخر شهر رجب الماضي أن مؤتمر الاتحاد ينعقد في وقت يعيش فيه العالم أحداثاً دامية ومآسي مرعبة نتيجة حروب طاحنة وظلم واضطهاد في عدد من الدول والمجتمعات إضافة إلى ما يحيط بالعالم من مخاطر الإرهاب والعنف وانتهاك حقوق الإنسان. وتجدر الإشارة إلى أن أعمال هذا المؤتمر تمحورت حول موضوعين أساسيين وهما «محامو العالم.. أخلاقيات مشتركة» و«العالم الرقمي.. تحد بالنسبة للقانون».

## آل إسماعيل مساعداً لرئيس كتابة العدل الأولى بالرياض

صدر قرار معالي وزير العدل د. عبدالله بن محمد آل الشيخ بتعيين فضيلة الشيخ محمد بن فهد آل إسماعيل مساعداً لرئيس كتابة العدل الأولى بالرياض، وقد أبدى آل إسماعيل شكره وتقديره لمعالي وزير العدل وقال: إن هذه الثقة تدفعه إلى بذل المزيد من الجهد لما فيه مصلحة الوطن، وسأل الله عزَّ وجلَّ أن يوفقه في مهمات عمله الجديد.

# وفد وزارة العدل يختتم زيارته إلى جمهورية النمسا

اختتم وفد من وزارة العدل السعودية زيارته لجمهورية النمسا الاتحادية أوائل شهر شعبان الماضي برئاسة فضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي.

وقد ضم الوفد المرافق كلاً من: القاضي بالمحكمة العامة بالرياض فضيلة الشيخ سعيد بن مفلح آل حامد، ورئيس كتابة العدل الأولى بالدمام فضيلة الشيخ سعد بن عبدالرحمن الحقباني وسعادة الأستاذ عبدالعزيز بن حمد الحسين مدير إدارة بيوت المال بالوزارة.

وجاءت الزيارة في إطار تقوية أواصر التعاون بين البلدين في مجال القضاء والعدل وتبادل الخبرات ووجهات النظر تنفيذاً للفقرة الثالثة من مذكرة التفاهم التي وقَّعها معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ ومعالي وزير العدل النمساوي في شهر صفر الماضي والتي تنص على «تقوية التعاون بين البلدين من خلال تبادل الزيارات بين الوفود القضائية وعقد المؤتمرات والمحاضرات».

## المهيزع مديراً عاماً للمستشارين بوزارة العدل

❖ وافق معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على ترقية الأستاذ محمد بن عبدالعزيز المهيزع إلى المرتبة الثالثة عشرة مديراً عاماً لإدارة المستشارين بالوزارة.

وأعرب المهيزع عن شكره لمعالي وزير العدل على ثقته الغالية قائلاً: إن موافقة معالي الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على ترقيتي إلى المرتبة الثالثة عشرة وسام أعتز به وثقة غالية من معاليه، ولا يسعني بهذه المناسبة إلا أن أرفع لمعاليه عظيم شكري وامتناني على دعمه المتواصل لي ولزملائي العاملين في الوزارة، وأرجو أن أكون عند حسن ظن معاليه، وأن تكون دافعاً لي على العمل بأقصى الجهد وبأفضل إنتاج وجدٍّ.

## محكمة عروى العامة تنتقل لمبناها الجديد

❖ انتقلت المحكمة العامة بعروى إلى مبناها الجديد «حكومي» والذي يقع على الطريق العام وقد بلغت تكلفته أكثر من مليونين وثمانمائة ألف ريال وأقيم المبنى على مساحة ٦٠٠٠م٢.

## ٢٠٠ قاض سعودي ينهون دورات تدريبية في الجرائم الاقتصادية

أنهى نحو ٢٠٠ قاض سعودي دورات تدريبية متخصصة نظمتها مؤسسة النقد العربي السعودي على عمليات غسل الأموال والجرائم الاقتصادية، وذلك وفق البرنامج التدريبي الذي صممته المؤسسة للقضاة في وزارة العدل ولديوان المظالم حول عمليات غسل الأموال والجرائم الاقتصادية.

ويهدف البرنامج إلى تعريف المشاركين في البرنامج بالمعارف العلمية المتخصصة عن عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحة الجرائم الاقتصادية وتزويدهم بأهم الأنظمة والتعليمات والأعراف المرعية في هذه المجالات، ويغطي البرنامج التدريبي أهم العلوم والمهارات التي منها: (التدريب على أهم المعارف والممارسات المتعلقة بعمليات غسل الأموال: التدريب المتخصص حول عمليات الجرائم الاقتصادية وطرق مكافحتها).

## الكلمة الأخيرة

## عدل الفهد وهذا الإصدار

إذا كانت سنّة الله تسير إلى تبدل الأحوال والزوال، فإن تأكيد ذلك رحيل الخلق واستمرار دوامة الفناء التي لا تستثني أحداً، وغياب خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز - يرحمه الله - كان إحدى هذه الحقائق التي أفقنا عليها، كونه - رحمه الله - أحد البارين بوطنه وأمته، فقد أفنى حياته في سبيل إحقاق الحق وأرسى العدالة ونشر الفضيلة وتطبيق الشريعة والعمل على استقلال القضاء وتنفيذ الأحكام والنهوض بالأمة، فكان الجانب العدلي المضيء في حياته ينطلق من قاعدة «العدل أساس الملك» فقد أثبتت سيرته العدلية صحة ذلك امتثالاً لأمر الله سبحانه باتباع العدل وتطبيقه في الحياة، قال تعالى: ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون﴾.

وها نحن من خلال «صدى العدل» استعرضنا الجانب العدلي في حياة الفهد - يرحمه الله - وأبرزنا دوره الريادي في خدمة القضاء وأهله وإرساء دعائم الأمن الذي أنار هذه البلاد، فكان هذا الإصدار الخاص للحديث عن عهده الميمون في الجانب العدلي ليحفظ التاريخ عدل الفهد ويجعله منارة يهتدى بها وأنموذجاً يحتذى به، فرحمه الله وغفر له وأعلى منازله في عليين جزاء ما قدم للإسلام والمسلمين.

إدارة التحرير

# Mortgage of Shars and Its Rulings in Islamic Jurisprudence

**Dr. Khalid bin Zayd Al-Wazinani**

***Abstract***

The paper defines the share as the amount of money paid by the shareholder when sharing in a company whether such share is in cash or in kin, the total of which forms the stock capital. These shares are exchangeable for which the holder has special rights. The paper also discusses the ruling on making these shares as a debt and a loan instrument so that the loan can be repaid by such shares when the company fails to pay the debt.

- The most weighty opinion of scholars states that common shares can be mortgaged.
- The holder of the mortgage may not dispose of the mortgaged property in a manner that damages the property.
- If the holder of the mortgage acts on the mortgaged property with the permission of the owner of the property in a manner that takes it outside the ownership of the owner like gift or endowment, the mortgage will become null and void.
- The mortgage holder may put a condition against the owner of the mortgaged property that he will take it for the loan if the latter fails to pay the loan at the expiry of the mortgage period.
- The holder of the mortgage may put a condition that he can sell the mortgaged shares when their market value drops to a certain rate lower than the amount of the debt.
- The separate growth of the mortgaged property is included in the original and is similarly a mortgaged property. Therefore, the dividends on mortgaged shares are same as the original shares.
- It is permissible to have another loan as part of the first loan and include it in the mortgaged property prior to the second loan.

# Crimes Penalized by Discretionary Whipping

**Dr. Hassan bin Abdo Al-Asiri**

***Abstract***

The paper discusses the crimes penalized under the Islamic Shariah by discretionary whipping for the lack of a specific punishment for it in the Islamic Shariah. The paper also discussed the types of crimes, the maximum and the minimum number of lashes specified under a discretionary ruling and the considerations that the authority should adopt when applying the discretionary whipping as a disciplinary action.

- Scholars have unanimously agreed that disciplinary actions by whipping for any offence that has no specific punishment in the Islamic Shariah and where there is no atonement for a sin as the case in killing a person by mistake. These sins include having a prohibited sexual intercourse but without falling in adultery or stealing something of a value less than the amount for which the hand of the theft should be cut.

- The maximum number of lashes has been a subject of difference among scholars. Some scholars are of the opinion that the authority of defining the number of lashes should be left to the judge who knows better about the circumstances of the offence and the conditions of the offender. This is the point of view that the author considers more weighty.

- The minimum number of lashes as a disciplinary action has also been the subject of difference among scholars. The author is of the opinion that the minimum number of lashes should be left to the jurisdiction of the judge according to the conditions of the offender.

- There are other considerations that the authorities should adopt when applying the discretionary whipping as a disciplinary action including the conditions of the offender, i.e. that whipping should not result in his death or if the offender is a pregnant woman. Punishments in the Islamic Shariah are meant to deter the offender from committing the crime again as well as to correct his personality.

# The Theory of Nullity in the Legal Procedural Law

## Bakr bin Abdul Al-Haboob

### Abstract

The paper studies the provisions related to the theory of nullity in the Saudi Legal Procedural Law. Nullity is a description of a certain act which violates regulations or laws to an extent that it does not produce the effects of a non-defective act.

Nullity, according to the men of law, is of two types:

- Relative, i.e. related to a personal interest; and
- Absolute, i.e. related to the public order.

The nullity of legal papers and procedures entails the following:

1. Complete cancellation of the paper if it is null and void or if the information contained therein is indivisible.
2. The null papers should be replaced by valid papers.
3. Forfeiture of the right to reinstate actions if they are taken beyond the specified deadline.
4. Loss of the right if the purpose of these procedures is to prevent loss of such right.

a legal ruling on it should be based on sound consideration and deliberation of the fundamentals of the Islamic Shariah.

2. The scholar should do his best to have a sound and encompassing conception of the issue that has been raised.

3. The scholar who works on identifying a legal ruling for an issue should have a legal and juristic talent in order for him to be able to attach different issues to the closest original references in the Islamic Shariah.

4. The ruling adopted on the novel issue should agree with the major interests given due consideration in the Islamic Shariah.

# Evidence Based Judgments in Islamic Jurisprudence

## Abdul Aziz bin Sa'd Al-Deghaither

### Abstract

These mean the judgments pronounced on the basis of proofs and signs that are collected from facts but not based on a clear cut evidence like confession, testimonies or the like.

- Judgments based on conclusive evidence are not subject of any differences.
- Judgments based on weak proofs and signs are invalid.
- Strong proofs can be applied in matters related to financial disputes.
- Non-conclusive evidence cannot be applied in proving adultery and similar crimes because the Islamic Shariah takes into consideration keeping the identity of the criminal confidential.
- Applying proofs and signs in proving the crime of abusing alcohol is conducive to deterring criminals because abusing alcohol usually leads to more vicious crimes.
- Accusing a trustworthy human being of adultery and the like is prohibited and accepting signs and proofs in this regard realizes justice.
- Offences against others are proved by strong proofs especially with the development of crime exposing techniques in the present time which usually lead to conclusive evidence like using the genome and other similar techniques.

# Implementation of Judgments in the Judicial System: Historical Development and Effect on Security

## Dr. Muhammad Abdullah Al-Shanquiti

### Abstract

The paper discusses the subject of the implementation of judgments after issuing them by the judge.

The author discusses the historical development of this issue and the effect of applying judgments on the realization of security and stability by attaining rights by those who deserve them.

- Legal authorities, especially justice, is the basis of security and crime prevention policies. Both justice and security are interrelated in terms of investigations and proofs.

- Theoretically speaking, justice covers several topics of knowledge. However, as related to application, justice is the most applicable and life-related knowledge. It normally establishes justice among people and protect society from corruption.

- The Islamic Shariah has paid great attention to the way of selecting judges and the conditions and qualities they should meet due to the importance of the judicial authority.

- The Islamic judicial system has been characterized as independent and fair especially during early times after the advent of Islam based on the strong jurisdiction the authorities had and the integrity of people and their submission to justice.

- The judicial supervision of the implementation of judgments in real life conditions has a great effect on realizing security whether such supervision takes place during litigation or after issuing judgments by judges. This can only be achieved if judgments are enforced irrespective of differing points of views.

# Juristic Adjustment of Modern Banking Transactions

## Dr. Misfer bin Ali Al-Ghahtani

### Abstract

Juristic adjustment means the complete conception of a modern banking transaction or issue. This includes the identification of the original reference on the said banking issue or transaction in order to define the legal ruling applicable to it in the Islamic Shariah.

- Adjustment or complete conception of an issue and the identification of the original reference is the first step to reach a legal ruling. It is important in order for the scholar to avoid any violations of the Islamic Shariah, particularly ascribing something untrue to Allah ignorantly.

- There are important principles for the juristic adjustment process which is the complete conception of the issue that has been raised and which needs to correctly referenced in order to reach a sound legal ruling.

In this regard, the most important principles include:

1. The conception of an issue in order to identify